



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Die Abgrenzung hybrider Finanzinstrumente gemäß
der AFRAC-Stellungnahme 40: Kriterien, Rechtsfol-
gen und die Einordnung ausgewählter Instrumente“

verfasst von / submitted by

Sabrina Mair, LLB.oec.

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2025 / Vienna 2025

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 984

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Steuerrecht und Rechnungswesen (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Mag. Dr. Sabine Urnik

Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre hiermit eidesstattlich [durch meine eigenhändige Unterschrift], dass ich die vorliegende Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel verwendet habe. Alle Stellen, die wörtlich oder inhaltlich den angegebenen Quellen entnommen wurden, sind als solche kenntlich gemacht. Die vorliegende Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form noch nicht als Bachelor-/Master-/Diplomarbeit/Dissertation eingereicht.

Datum, Unterschrift

Abstract

Die vorliegende Masterthesis widmet sich der Abgrenzung hybrider Finanzinstrumente anhand der im September 2024 veröffentlichten AFRAC-Stellungnahme 40, welche die Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente gemäß UGB regelt. Hybride Finanzinstrumente zeichnen sich insbesondere durch sowohl eigen- als auch fremdkapitalähnlicher Merkmale aus. Ausgangspunkt ist die bisherige Unsicherheit aufgrund uneinheitlicher, nicht standardisierter Regelungen in der Praxis hinsichtlich der bilanziellen Behandlung hybrider Finanzinstrumente. Vor diesem Hintergrund ergeben sich folgende Fragestellungen: **Nach welchen Kriterien erfolgt gemäß der AFRAC-Stellungnahme 40 die Abgrenzung zwischen Eigenkapital und Fremdkapital? Welche Rechtsfolgen resultieren daraus? Wie sind ausgewählte hybride Finanzinstrumente konkret einzuordnen?**

Zur Beantwortung dieser Forschungsfragen erfolgt eine qualitative Analyse der AFRAC-Stellungnahme 40, welche die kumulativen Kriterien zur Klassifizierung als Eigenkapital (Nachrangigkeit, Kapitalerhaltung bei Vergütung sowie bei Rückzahlung und fehlende Befristung) sowie die bilanziellen Konsequenzen beim Emittenten darlegt. Durch Einbeziehung aktueller Fachliteratur erfolgt zudem eine normativ-kritische Würdigung der AFRAC-Stellungnahme 40. Anhand von Praxisbeispielen wie Genussrechte, stille Gesellschafter und partiarische Darlehen werden diese Kriterien überprüft, subsumiert und die bilanziellen Rechtsfolgen erläutert.

Die AFRAC-Stellungnahme 40 schafft eine einheitlichere und klarere Bilanzierungspraxis mit umfassenderem Anwendungsbereich. Folglich erhöht dies in der Praxis die Transparenz und Vergleichbarkeit im Jahresabschluss.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
1.1	Einführung in die Thematik.....	1
1.2	Problemstellung und Forschungsfrage	2
1.3	Methodik und Aufbau der Arbeit	3
2	AFRAC-Stellungnahme 40	4
2.1	Allgemeine Grundlagen zur Stellungnahme: Zielsetzung, Anwendungsbereich und Begriffsdefinitionen	4
2.1.1	Zielsetzung und Anwendungsbereich der AFRAC-Stellungnahme 40.....	4
2.1.2	Begriffsdefinition „Eigenkapital“ iSd UGB.....	6
2.1.3	Abgrenzung zu anderen Eigenkapitalbegrifflichkeiten.....	9
2.1.4	Begriffsdefinition „Verbindlichkeit“ iSd UGB.....	10
2.2	Kriterien für die Klassifizierung als Eigenkapital	10
2.2.1	Grundsätze.....	10
2.2.2	Nachrangigkeit	12
2.2.3	Kapitalerhaltung bei Vergütung	13
2.2.4	Kapitalerhaltung bei Rückzahlung und keine Befristung	17
2.3	Bilanzielle Konsequenzen	21
2.3.1	Bei Qualifikation als Eigenkapital	21
2.3.2	Bei Qualifikation als Fremdkapital	25
2.3.3	Weitere Anhangsangaben.....	27
2.3.4	Bilanzielle Darstellung der hybriden Finanzinstrumente beim Emittenten	28
2.4	Kritik.....	31
2.4.1	Stellungnahme KFS/RL 13	31

2.4.2	Grundsatz der Kapitalerhaltung	33
2.4.3	Kriterium der Kapitalerhaltung bei Rückzahlung und keine Befristung.....	34
2.4.4	Kriterium der Kapitalerhaltung bei Vergütung und Verlustbeteiligung	37
2.4.5	Der letzte festgestellte Abschluss.....	40
2.4.6	Praktische Umsetzung	41
2.4.7	Harmonisierung: IFRS und Ertragssteuerrecht	42
2.4.7.1	Harmonisierung mit den IFRS.....	42
2.4.7.2	Harmonisierung mit dem österreichischen Steuerrecht	43
3	Systematische Prüfung von in der Praxis als hybride Finanzierungsinstrumente typisierte Formen	45
3.1	Genussrechte.....	45
3.1.1	Rechtliche Grundlagen und Charakteristika	45
3.1.2	Subsumtion der materiellen Eigenkapitalkriterien nach AFRAC 40	48
3.1.3	Bilanzielle Konsequenz.....	51
3.2	Stilles Gesellschafterkapital	53
3.2.1	Rechtliche Grundlagen und Charakteristika	53
3.2.2	Subsumtion der materiellen Eigenkapitalkriterien nach AFRAC 40	56
3.2.3	Bilanzielle Konsequenz.....	58
3.3	Partiarisches Darlehen	61
3.3.1	Rechtliche Grundlagen und Charakteristika	61
3.3.1	Subsumtion der materiellen Eigenkapitalkriterien nach AFRAC 40	63
3.3.2	Bilanzielle Konsequenzen	63
4	Conclusio	65

5	Literaturverzeichnis.....	66
5.1	Monografien	66
5.2	Kommentare	66
5.3	Beträge in Sammelwerken.....	68
5.4	Beiträge in Fachzeitschriften	69
5.5	Judikatur	71
5.6	Sonstiges.....	71
6	Tabellenverzeichnis.....	72

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AFRAC	Austrian Financial Reporting and Advisory Committee
AktG	Aktiengesetz
AR	Der Aufsichtsrat
BWG	Bankwesengesetz
bzw	beziehungsweise
DJA	Der Jahresabschluss
EKEG	Eigenkapitalersatz-Gesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuerrichtlinien
f	folgende
ff	fortfolgende
FlexKapG	Flexible-Kapitalgesellschafts-Gesetz
GES	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
GesRZ	Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbHG	GmbH-Gesetz
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
IAS	International Accounting Standards
IFRS	International Financial Reporting Standards
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
KG	Kommanditgesellschaft
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KSW	Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer
lit	litera
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖBA	Österreichisches Bankenarchiv
PSR	Die Privatstiftung

RWP	Rechnungswesen für die Praxis
RWZ	Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen
Rz	Randziffer
S	Satz
SWK	Fachzeitschrift für Steuerrecht
UGB	Unternehmensgesetzbuch
URG	Unternehmensreorganisationsgesetz
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Vgl	Vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WucherG	Wucher-Gesetz
Z	Ziffer
ZUS	Zeitschrift für Unternehmensnachfolge und Steuerplanung

1 Einleitung

1.1 Einführung in die Thematik

Eigenkapitalrentabilität, Verschuldungsgrad und Eigenkapitalquote: Betriebswirtschaftliche Kennzahlen werden herangezogen, um die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens zu beurteilen und zu bewerten. Neben weiteren Kennzahlen, wie beispielsweise der Liquidität, nimmt insbesondere das Eigenkapital als wirtschaftliches Fundament eines Unternehmens eine ausschlaggebende Rolle ein. Der Bilanzposten des Eigenkapitals, die Residualgröße zwischen der Summe der Aktiva und der Summe des Fremdkapitals¹, hat sowohl unternehmensinterne, als auch unternehmensexterne Auswirkungen. Nicht nur bei innerbetrieblichen Investitions- und Finanzierungsentscheidungen sowie in der strategischen Unternehmensplanung, sondern auch für firmenexterne Interessenten wie Kunden, Lieferanten, Mitarbeiter, Kreditgeber oder Investoren stellt die Höhe des Eigenkapitals eine maßgebliche Entscheidungsgrundlage dar.

In jeder wirtschaftlich herausfordernden Zeit – sei es eine globale Pandemie, die Inflation oder steigende Rohstoff- und Energiepreise – richtet sich das strategische Risikomanagement nach der Kapitalstruktur des Unternehmens. Je höher das Eigenkapital im Verhältnis zum Fremdkapital, desto höher ist die finanzielle Stabilität und Flexibilität und desto geringer ist das finanzielle Risiko.

Bei einer aufgrund von wirtschaftlichen Schwierigkeiten notwendiger oder strategisch geplanter Kapitalbeschaffung ist das überlassene Kapital des Kapitalgebers je nach vertraglicher Regelung unterschiedlich in der Bilanz auszuweisen. Durch die Zugabe von klassischem Eigenkapital erhält der Kapitalgeber aufgrund seiner Gesellschafterstellung damit verbundene Rechte gemäß § 118 Unternehmensgesetzbuch (UGB) und Gewinnrechte gemäß § 121 UGB. Gleichzeitig stellt das Eigenkapital das Haftungs- und Verlustpotenzial² dar. Die Zugabe von Fremdkapital basiert hingegen auf bürgerlich-rechtlichen Schuldverhältnissen³, welche grundsätzlich mit fixen Zinsansprüchen und einer risikoloserer Gläubigerstellung ohne Mitwirkungsrechte charakterisiert sind.

Besonders interessant und deshalb an Popularität gewinnend sind hybride Finanzinstrumente. Sie weisen aufgrund ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Ausgestaltungen⁴ Charakteristika von sowohl Eigenkapital als auch von Fremdkapital auf.⁵ Eine hybride Finanzierungsform

¹ Vgl. *Sopp/Grünberger in Zib/Dellinger* (Hrsg), UGB Band III/Teil 1 (2013) § 224 Rz 171.

² Vgl. *Hübner-Schwarzinger/Konezny in Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 229 Rz 2.

³ Vgl. *Hirschler et al in Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 224 Rz 88.

⁴ Vgl. *Fritz*, Wie führe ich eine GmbH richtig?³ (2021) Rz 9/51.

⁵ Vgl. *Sopp/Grünberger in Zib/Dellinger* (Hrsg), UGB Band III/Teil 1 (2013) § 224 Rz 172.

kann entsprechend der Prioritäten der Kapitalgeber und -nehmer zahlreiche Vorteile bieten, wie zum Beispiel die Vermeidung von Kapitalverwässerung, Verbesserung der Bonität, verstärkte Informations- und Kontrollrechte des Kapitalgebers oder ein individuell zu vereinbarenden Zahlungsplan.⁶

Für die Zuordnung dieser hybriden Finanzinstrumente bedarf es Regelungen zur Festlegung der Kriterien, ob der Ausweis dem Grunde nach im Eigenkapital oder im Fremdkapital zu erfolgen ist. Im September 2024 wurde daher vom Austrian Financial Reporting and Advisory Committee (AFRAC) die finale Version der AFRAC-Stellungnahme 40 veröffentlicht, welche die Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten gemäß dem UGB behandelt. Damit soll die bisher geltende Stellungnahme des Fachsenats für Unternehmensrecht der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (KSW) KFS/RL 13 abgelöst werden.

1.2 Problemstellung und Forschungsfrage

Die in § 195 UGB normierten Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) verpflichten grundlegend alle Unternehmen, den Jahresabschluss klar und übersichtlich aufzustellen. Ziel hiervon ist, ein möglichst getreues Bild der Vermögens- und Ertragslage zu vermitteln.

Besonders bei Hybridfinanzierungen bedarf es für die korrekte bilanzielle Darstellung aufgrund ihrer Kombination von Eigen- und Fremdkapitalsmerkmalen definierter Regeln zur einheitlichen Zuordnung entweder zum Eigen- oder zum Fremdkapital.

Die Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten sind gesetzlich nicht geregelt. Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 ist daher unerlässlich für die Zuordnung dieser innovativen Hybridfinanzierungen. Darunter fallen beispielsweise Genussrechte, stilles Gesellschafterkapital, partiarisches Darlehen und Perpetual Bonds⁷.

Aufgrund der praktischen Bedeutung und der kürzlich veröffentlichten AFRAC-Stellungnahme, welche im Vergleich zur KFS/RL 13 einige Änderungen mit sich bringt, ergeben sich daher folgende Fragestellungen, die zugleich die wissenschaftlichen Forschungsfragen dieser Masterarbeit darstellt: **Nach welchen Kriterien erfolgt gemäß der AFRAC-Stellungnahme 40 die Abgrenzung zwischen Eigenkapital und Fremdkapital? Welche Rechtsfolgen resultieren daraus? Wie sind ausgewählte hybride Finanzinstrumente konkret einzuordnen?**

⁶ Vgl. Thewanger et al, Instrumente der Sanierungsfinanzierung, in Kranebitter/Fellner (Hrsg), Finanzierung in der Krise (2007) 57.

⁷ Vgl. AFRAC 40 Rz 4.

1.3 Methodik und Aufbau der Arbeit

Die im Rahmen dieser Masterarbeit angewandten Methoden basieren auf den allgemeinen wissenschaftlichen sowie juristischen Grundsätzen. Neben der Literaturrecherche erfolgt auch die Analyse der materiellen Entwicklung der Stellungnahme. Aktuelle Literaturbeiträge werden bis zur Fertigstellung der Master Thesis laufend eingearbeitet.

Zur Beantwortung der Forschungsfragen wird im ersten Schritt qualitativ-analytisch der Begriff des Eigenkapitals definiert, die Abgrenzung zum Fremdkapital erläutert und der Anwendungsbereich der AFRAC-Stellungnahme 40 bestimmt, um nachfolgend die Kriterien zur Klassifizierung als Eigenkapital darzulegen. Anschließend werden die bilanziellen Konsequenzen einer typisierten Einordnung beleuchtet, gefolgt von einer normativ-kritischen Analyse der AFRAC-Stellungnahme 40.

Im zweiten Schritt erfolgt die Subsumtion von ausgewählten hybriden Finanzinstrumenten. Dafür werden jeweils die rechtlichen und wirtschaftlichen Charakteristika erörtert, die kumulative Erfüllung aller drei Tatbestandsmerkmale geprüft und die Bilanzierung gemäß der AFRAC-Stellungnahme 40 dargestellt.

Im Rahmen dieser Arbeit wird die Bilanzierung der hybriden Finanzinstrumente im Betriebsvermögen aus der Sicht des Kapitalgebers nicht behandelt. Steuerrechtliche Aspekte werden – mit Ausnahme der rechtlichen Darstellung ausgewählter Finanzinstrumente – außer Acht gelassen.

Den in dieser Arbeit verwendeten Ausdrücken ist eine geschlechterneutrale Bedeutung zuzuschreiben.

2 AFRAC-Stellungnahme 40

2.1 Allgemeine Grundlagen zur Stellungnahme: Zielsetzung, Anwendungsbereich und Begriffsdefinitionen

2.1.1 Zielsetzung und Anwendungsbereich der AFRAC-Stellungnahme 40

Hybride Finanzinstrumente gemäß der von dem AFRAC im September 2024 veröffentlichten Stellungnahme kombinieren Charakteristika von Eigen- und Fremdkapital.⁸ Dadurch stehen diese Finanzierungsinstrumente in ihrer wirtschaftlichen Funktion zwischen Eigen- und Fremdkapital.⁹ Aufgrund der praktischen Schwierigkeit der klaren Abgrenzung der hybriden Finanzinstrumente als bilanzielles Eigen- oder Fremdkapital¹⁰ legt die Stellungnahme im ersten Schritt die Kriterien für die Beurteilung, ob ein hybrides Finanzinstrument beim Emittenten als Eigenkapital im Sinne des (iSd) § 224 (3) lit a UGB oder als Fremdkapital iSd § 22 (3) lit c UGB zu qualifizieren ist, fest.¹¹ Für die bilanzielle Zuordnung des hybriden Finanzinstruments sind insbesondere die jeweiligen vertraglichen Vereinbarungen entscheidend.¹²

Im zweiten Schritt erfolgt die Festlegung der bilanziellen Konsequenzen dieser Beurteilung im Jahresabschluss nach dem UGB des Emittenten.¹³ Die AFRAC-Stellungnahme 40 soll branchen- und rechtsformunabhängig gelten.¹⁴ Die Normen der Stellungnahme erstrecken sich sinngemäß auch auf Personengesellschaften.¹⁵

In der Stellungnahme finden Gesellschaftereinlagen, welche aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen dem Eigenkapital zuzuordnen sind, keine Anwendung.¹⁶ Dies umfasst insbesondere das Kommanditkapital einer Kommanditgesellschaft (KG), das Genossenschaftskapital einer Genossenschaft und die Unternehmenswert-Anteile nach dem Flexible-Kapitalgesellschafts-Gesetz (FlexKapG). Auch von der Stellungnahme ausgeschlossen sind strukturierte Finanzinstrumente wie exemplarisch die Wandelschuldverschreibungen, welche in einen Eigenkapitalanteil und in einen Fremdkapitalanteil aufgeteilt werden.¹⁷ Die Stellungnahme bezieht sich ebenfalls nicht auf Jahresabschlüsse, welche spezialgesetzlichen Ausweis-

⁸ Vgl AFRAC 40 Rz 4.

⁹ Vgl AFRAC 40 Rz 4.

¹⁰ Vgl *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 322.

¹¹ Vgl AFRAC 40 Rz 1.

¹² Vgl AFRAC 40 Rz 4.

¹³ Vgl AFRAC 40 Rz 1.

¹⁴ Vgl AFRAC 40 Rz 1.

¹⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 1.

¹⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 2.

¹⁷ Vgl AFRAC 40 Rz 2.

und Gliederungsvorschriften unterliegen.¹⁸ Davon betroffen sind insbesondere Kreditinstitute gemäß Anlagen 1 und 2 zu § 43 Bankwesengesetz (BWG) und Versicherungsunternehmen gemäß § 144 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG).¹⁹ Der Sonderfall der erfolgswirksamen Vereinnahmung von hybriden Finanzinstrumenten ist von der Stellungnahme gleichermaßen nicht erfasst.²⁰ Eine erfolgswirksame Vereinnahmung kann bei einer Kapitalüberlassung, welche ausdrücklich als Ertragszuschuss geleistet wurde, somit zum Anwendungsausschluss der Stellungnahme führen.²¹

Regelungen betreffend hybriden Finanzinstrumenten in anderen AFRAC-Stellungnahmen wie beispielsweise die AFRAC-Stellungnahme 6: Zuschüsse im öffentlichen Sektor (UGB) (Dezember 2015) bezüglich erfolgswirksamer Vereinnahmung und die AFRAC-Stellungnahme 15: Derivate und Sicherungsbeziehungen (UGB) (Dezember 2023) bezüglich Behandlung im Jahresabschluss des Kapitalgebers sind weiterhin anzuwenden.²² Weiters bleibt die AFRAC-Stellungnahme 23: Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals (UGB) (März 2017) bezüglich Ausweis beim Investor inhaltlich unberührt und wird nur redaktionell geändert.²³

Die Bestimmungen der AFRAC-Stellungnahme 40 sind sinngemäß auch für Personengesellschaften anzuwenden.²⁴ Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass sich die Ausführungen der AFRAC-Stellungnahme aufgrund von gesellschaftlichen Unterschieden zwischen Kapitalgeber von hybriden Finanzinstrumenten und Gesellschafter von Personengesellschaften²⁵ nur auf die Kapitalgeber hybrider Finanzinstrumente beziehen und dementsprechend anders gefasst sind.²⁶

Zivilrechtliche Folgefragen im Zusammenhang mit den Regelungen dieser Stellungnahme werden im Rahmen dessen nicht behandelt.²⁷

Die Stellungnahme ist auf jene Geschäftsjahre anzuwenden, welche nach dem 31. Dezember 2024 beginnen.²⁸ Eine vorzeitige Anwendung ist ausgeschlossen.²⁹

¹⁸ Vgl AFRAC 40 Rz 2.

¹⁹ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 2.

²⁰ Vgl AFRAC 40 Rz 3.

²¹ Vgl AFRAC 40 Rz 3.

²² Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 1.

²³ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 1.

²⁴ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 1.

²⁵ Beispiele für die Unterschiede: Die persönliche Haftung des Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft (KG) mangels geleisteter Einlage gemäß § 171 (1) UGB und das jederzeitige Kündigungsrecht gemäß § 132 UGB iVm § 161 (2) UGB widersprechen den Regelungen der AFRAC-Stellungnahme 40.

²⁶ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 1.

²⁷ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 1.

²⁸ Vgl AFRAC 40 Rz 37.

²⁹ Vgl *Permanschlager/Müller*, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten bei Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 29.

2.1.2 Begriffsdefinition „Eigenkapital“ iSd UGB

Im UGB wird der Begriff des Eigenkapitals nicht definiert.³⁰ Das Eigenkapital ist nach herrschender Ansicht eine Residualgröße³¹, welche sich als Differenzbetrag zwischen der Summe der Aktiva (bestehend aus Anlagevermögen, Umlaufvermögen, aktiven Rechnungsabgrenzungsposten und aktiven latenten Steuern) einerseits und der Summe der Passiva (Rückstellungen, Verbindlichkeiten und passiven Rechnungsabgrenzungsposten) andererseits ergibt.³² Das bilanzielle Eigenkapital als rechnerische „Restgröße“ wird daher nicht eigens bewertet.³³ Der Bilanzposten des Eigenkapitals als Residualgröße setzt sich daher aus verschiedenen Posten zusammen, welche in einer eigenen Postengruppe zusammengefasst werden.³⁴ Diese Gliederung ermöglicht dem Bilanzleser die Beurteilung der Eigenkapitalsituation des Unternehmens.³⁵ Diese Vorgehensweise entspricht der internationalen Praxis.³⁶

Das Eigenkapital wird nach herrschender Ansicht als Eigentümerkapital definiert.³⁷ Dieses entsteht einerseits durch den Kapitalzufluss von Gesellschaftern, welche in Form von Bar- und Sacheinlagen oder Zuwendungen erbracht werden.³⁸ Andererseits entsteht das Eigenkapital auch durch die Einbehaltung von Gewinnen durch die Erzielung eines positiven Jahresergebnisses und dessen vollständige oder teilweise Nichtausschüttung an die Gesellschafter.³⁹ Eine Überschneidung beider Finanzierungsarten ist zulässig und kann auftreten.⁴⁰

Eigenkapital wird grundsätzlich von den Gesellschaftern eingebracht und ist als gebundenes Kapital der freien Kreditkündigung entzogen.⁴¹ Dadurch handelt es sich um haftendes Kapital, das im Insolvenzverfahren nicht geltend gemacht werden kann.⁴²

Dargestellt wird das Eigenkapital im UGB nur in Form von Kapitalgesellschaften,⁴³ da die Gliederungsvorschriften nach § 224 UGB zur Darstellung des Eigenkapitals nur für diese Gesellschaftsformen zwingend anzuwenden sind.⁴⁴ Gemäß § 224 (3) UGB in Verbindung mit (iVm) § 229 UGB besteht das Eigenkapital grundsätzlich aus den Bilanzposten Nennkapital,

³⁰ Vgl. *Eberhartinger/Knesl*, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in *Bertl et al* (Hrsg.), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 33.

³¹ Vgl. *Hilber in Torggler* (Hrsg.), UGB³ (2019) § 198 (1) Rz 4.

³² Vgl. *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen³ (2007) Rz 412.

³³ Vgl. *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen³ (2007) Rz 412.

³⁴ Vgl. *Hirschler et al in Hirschler* (Hrsg.), Bilanzrecht Band I² (2019) § 224 Rz 54.

³⁵ Vgl. *Hübner-Schwarzinger/Konezny in Hirschler* (Hrsg.), Bilanzrecht Band I² (2019) § 229 Rz 2.

³⁶ Vgl. *Schiebel in Torggler* (Hrsg.), UGB³ (2019) § 224 Rz 36.

³⁷ Vgl. *Schiemer-Haberl in Jabornegg/Artmann* (Hrsg.), UGB Band II² (2017) § 229 Rz 2; *Ressler in Straube et al* (Hrsg.), UGB II³ (2024) § 229 Rz 3.

³⁸ Vgl. *Hirschler et al in Hirschler* (Hrsg.), Bilanzrecht Band I² (2019) § 224 Rz 54.

³⁹ Vgl. *Hirschler et al in Hirschler* (Hrsg.), Bilanzrecht Band I² (2019) § 224 Rz 54.

⁴⁰ Vgl. *Schiebel in Torggler* (Hrsg.), UGB³ (2019) § 224 Rz 36.

⁴¹ Vgl. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht (2002) 515.

⁴² Vgl. *Marschner in Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied* (Hrsg.), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 22.

⁴³ Vgl. *Bergmann*, AFRAC 40: Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente, GES 2025, 34.

⁴⁴ Vgl. *Marschner in Kanduth-Kirsten/Fritz-Schmied* (Hrsg.), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 7.

Kapitalrücklagen, Gewinnrücklagen und Bilanzgewinn beziehungsweise (bzw) -verlust einschließlich eines Ergebnisvortrags.⁴⁵ Diese Bilanzposten stellen das formelle Eigenkapital dar,⁴⁶ wobei die aufgezählten Bestandteile nicht als taxative Aufzählung zu sehen sind.⁴⁷

Die Gliederung des Eigenkapitals von kapitalistischen Personengesellschaften sind in der AFRAC-Stellungnahme 18 geregelt,⁴⁸ während für die übrigen Gesellschaftsformen die Gliederung nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung gemäß § 195 UGB vorzunehmen ist.⁴⁹

Die Differenzierung in Kapital- und Gewinnrücklagen als Eigenkapitalbestandteile dient dem Bilanzleser zur Unterscheidung zwischen einer Außen- und Innenfinanzierung.⁵⁰ Unter den Kapitalrücklagen sind bei Aktiengesellschaften und großen Gesellschaften mit beschränkter Haftung jene Beträge auszuweisen, die dem Unternehmen im Rahmen der Eigenfinanzierung von Gesellschaftern oder Dritten über das gezeichnete Kapital hinaus zur Verfügung gestellt wurden und denen keine Forderungs- oder Gläubigerrechte gegenüberstehen.⁵¹ Zu den Kapitalrücklagen zählen gemäß § 229 (2) UGB Aufgelder aus Anteils- und Optionsausgaben, Zuzahlungen von Gesellschaftern mit Vorzugsgewährung, im Zuge einer Kapitalherabsetzung zu bindende Beträge sowie sonstige gesellschaftsrechtlich veranlasste Zuzahlungen. Nach § 229 (2) UGB sind sämtliche angeführte Kapitalrücklagen, mit Ausnahme der sonstigen gesellschaftsrechtlich veranlassten Zuzahlungen, welche eine ungebundene Kapitalrücklage darstellen, als gebundene Kapitalrücklagen auszuweisen.

Gewinnrücklagen dürfen gemäß § 229 (3) UGB nur aus dem Jahresüberschuss gebildet werden und sind somit Eigenmittel, welche im Wege der Innenfinanzierung aus dem Jahresüberschuss gebildet und von der Gesellschaft einbehalten wurden.⁵² Die Gewinnrücklagen sind zu untergliedern in die gesetzliche Rücklage, satzungsmäßige Rücklage und freie Rücklage.⁵³ Die Dotierung der gesetzlichen Rücklage ist für Aktiengesellschaften und große Gesellschaften mit beschränkter Haftung gemäß § 229 (6) UGB verpflichtend.⁵⁴ Satzungsmäßige Gewinnrücklagen sind aufgrund ihres Gesellschaftsvertrages oder ihrer Satzung verpflichtend zu

⁴⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 5.

⁴⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 5.

⁴⁷ Vgl Schiemer-Haberl in Jabornegg/Artmann (Hrsg), UGB Band II² (2017) § 229 Rz 2.

⁴⁸ Vgl Winkler-Janovsky in Straube et al (Hrsg), UGB II³ (2024) § 224 Rz 60.

⁴⁹ Vgl Fritz, Gesellschafts- und Unternehmensformen³ (2007) Rz 415.

⁵⁰ Vgl Baumgartner in Aschauer et al (Hrsg), Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz²⁵ (2023) § 224 Rz 55.

⁵¹ Vgl Ressler in Straube et al (Hrsg), UGB II³ (2024) § 229 Rz 13.

⁵² Vgl Bergmann in Torggler (Hrsg), UGB³ (2019) § 229 Rz 20.

⁵³ Vgl Ressler in Straube et al (Hrsg), UGB II³ (2024) § 229 Rz 26.

⁵⁴ Vgl Chalupsky et al in Aschauer et al (Hrsg), Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz²⁷ (2024) § 229 Rz 107 ff.

bilden,⁵⁵ hingegen werden in den freien Rücklagen jene Gewinne ausgewiesen, welche keiner speziellen Rücklagenkategorie zugeordnet sind.⁵⁶

Gemäß § 229 (7) UGB dürfen die gebundene Kapitalrücklage und die gesetzliche Gewinnrücklage, welche die gebundenen Rücklagen darstellen, ausschließlich zum Ausgleich eines ansonsten auszuweisenden Bilanzverlustes aufgelöst werden.⁵⁷ Ebenso darf die satzungsmäßige Gewinnrücklage nur nach Maßgabe der festgelegten Kriterien aufgelöst werden.⁵⁸

Hingegen dürfen ungebundene Kapitalrücklagen sowie freie Gewinnrücklagen ohne weitere Voraussetzungen aufgelöst werden.⁵⁹

Der getrennte Ausweis gebundener und ungebundener Rücklagen ermöglicht eine klare Darstellung bestehender Rücklagen im Zusammenhang mit den jeweiligen Verfügungsbeschränkungen⁶⁰ und zeigt deren unterschiedlichen Bindungscharakter.⁶¹

Allerdings werden die Eigenkapitalposten im UGB und in den ergänzenden gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen nicht abschließend geregelt.⁶² Demzufolge ist Kapital, welches in materieller Hinsicht über eine der Gläubigerschutzfunktion entsprechenden Haftungsqualität verfügt und nicht dem formellen Eigenkapital zuzuordnen ist, nach der AFRAC-Stellungnahme 40 ebenfalls als Eigenkapital zu qualifizieren.⁶³ In diesem Fall handelt es sich um materielles Eigenkapital.⁶⁴ Dem UGB liegt damit ein funktioneller Eigenkapitalbegriff zugrunde.⁶⁵

Einerseits lässt sich eine strenge Auslegung der Eigenkapitaldefinition aus dem Gläubigerschutz des UGB ableiten, als für den Gläubiger das haftende Kapital in der Risikofunktion relevant ist.⁶⁶ Andererseits verlangt die Generalnorm nach § 222 (2) UGB einen Jahresabschluss, welcher ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermitteln soll.⁶⁷ Folglich orientiert sich das UGB an einen funktionellen Ei-

⁵⁵ Vgl. *Chalupsky et al* in *Aschauer et al* (Hrsg.), *Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz*²⁷ (2024) § 229 Rz 119.

⁵⁶ Vgl. *Sopp/Grünberger* in *Zib/Dellinger* (Hrsg.), *UGB Band III/Teil 1* (2013) § 229 Rz 119.

⁵⁷ Vgl. *Sopp/Grünberger* in *Zib/Dellinger* (Hrsg.), *UGB Band III/Teil 1* (2013) § 229 Rz 120.

⁵⁸ Vgl. *Bergmann* in *Torggler* (Hrsg.), *UGB*³ (2019) § 229 Rz 25.

⁵⁹ Vgl. *Bergmann* in *Torggler* (Hrsg.), *UGB*³ (2019) § 229 Rz 19 ff.

⁶⁰ Vgl. *Sopp/Grünberger* in *Zib/Dellinger* (Hrsg.), *UGB Band III/Teil 1* (2013) § 229 Rz 3.

⁶¹ Vgl. *Ressler* in *Straube et al* (Hrsg.), *UGB II*³ (2024) § 229 Rz 3.

⁶² Vgl. AFRAC 40 Rz 5.

⁶³ Vgl. AFRAC 40 Rz 6.

⁶⁴ Vgl. AFRAC 40 Rz 6.

⁶⁵ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, *RWZ* 2024, 323.

⁶⁶ Vgl. *Eberhartinger/Knesl*, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in *Bertl et al* (Hrsg.), *Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht* (2017) 33.

⁶⁷ Vgl. *Eberhartinger/Knesl*, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in *Bertl et al* (Hrsg.), *Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht* (2017) 33.

genkapitalbegriff, in den wirtschaftlichen Verhältnissen einzubeziehen sind.⁶⁸ Hybride Finanzinstrumente sind somit dann bilanziell als Eigenkapital darzustellen, sofern Sie hinsichtlich der Gläubigerschutzfunktion des unternehmensrechtlichen Jahresabschlusses die Anforderungen an eine ausreichende Haftungsqualität und somit die wirtschaftliche Eigenkapitalfunktion⁶⁹ erfüllen.⁷⁰

Für eine einheitliche Beurteilung des materiellen Eigenkapitals stellt die AFRAC-Stellungnahme notwendige (Mindest-)Kriterien auf, um die Haftungsfunktion festzustellen und die daraus folgende Qualifikation des hybriden Finanzinstruments als Eigenkapital zu erwirken.⁷¹ Dabei dürfen die Anforderungen für die Anerkennung als materielles Eigenkapital grundsätzlich nicht höhergestellt sein, als die Anforderungen für die Anerkennung als formelles Eigenkapital bei Kapitalgesellschaften.⁷²

2.1.3 Abgrenzung zu anderen Eigenkapitalbegrifflichkeiten

Der unternehmensrechtliche Eigenkapitalbegriff deckt sich nur teilweise mit der betriebswirtschaftlichen Definition des Eigenkapitals.⁷³ Beispiele hierfür sind stille Reserven, welche in betriebswirtschaftlicher Hinsicht zum Eigenkapital zählen oder der Bilanzgewinn, welcher aufgrund einer Ausschüttungsbestimmung betriebswirtschaftlich dem Fremdkapital zuzuordnen ist.⁷⁴

Weiters sind die Bestimmungen des Eigenkapitalersatz-Gesetz (EKEG) und des Unternehmensreorganisationsgesetz (URG) vom unternehmensrechtlichen Eigenkapitalbegriff abzugrenzen.⁷⁵ Gemäß § 1 EKEG ist ein Kredit, welcher von einer Gesellschafterin oder einem Gesellschafter der Gesellschaft in einer Krise gewährt wird, Eigenkapital ersetzend. Ein solcher Fall wird zivilrechtlich dem Eigenkapital als Schutzfunktion für Gläubiger im Insolvenzfall zugeordnet, während dieser unternehmensrechtlich weiterhin dem Fremdkapital zuzuordnen ist.⁷⁶ Diese Schutzfunktion soll die teilweise Verlagerung des Misserfolgs eines Unter-

⁶⁸ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 323.

⁶⁹ Vgl. *Eberhartinger/Knesl*, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in *Bertl et al* (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 33.

⁷⁰ Vgl. VwGH 24.02.2004, 98/14/0131; *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 323.

⁷¹ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 323.

⁷² Vgl. AFRAC 40 Rz 7.

⁷³ Vgl. *Hirschler et al* in *Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 224 Rz 56.

⁷⁴ Vgl. *Hirschler et al* in *Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 224 Rz 56.

⁷⁵ Vgl. *Marschner* in *Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied* (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 11.

⁷⁶ Vgl. *Marschner* in *Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied* (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 11.

nehmens auf die Gläubiger verhindern.⁷⁷ Das URG enthält Bestimmungen über das Reorganisationsverfahren für Unternehmen in der Krise.⁷⁸

2.1.4 Begriffsdefinition „Verbindlichkeit“ iSd UGB

In verschiedenen Bestimmungen des UGB findet sich der Begriff „Verbindlichkeit“.⁷⁹ Dennoch stellt das UGB keine Legaldefinition für den Begriff der Verbindlichkeiten bereit.⁸⁰ Nach herrschender Ansicht liegt eine Verbindlichkeit vor, wenn eine Leistung aufgrund eines zivilrechtlichen Schuldverhältnisses, einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung oder einer faktischen Verpflichtung bei Fälligkeit vom Unternehmer erzwungen werden kann.⁸¹ Weiters erfordert es eine Vermögensminderung des betroffenen Unternehmens durch die Erfüllung der Leistung, welche in Geldeinheiten betragsmäßig ausgedrückt werden kann und zum Abschlussstichtag die Höhe und Fälligkeit der Leistung bereits festgelegt ist.⁸²

Verbindlichkeiten, gemeinsam mit den Bilanzposten der Rückstellung und der passiveren Rechnungsabgrenzungsposten, stellen Mittelzuführungen durch Gläubiger an das Unternehmen dar.⁸³

Verbindlichkeiten sind mit dem Erfüllungsbetrag gemäß § 211 (2) UGB anzusetzen.

2.2 Kriterien für die Klassifizierung als Eigenkapital

2.2.1 Grundsätze

Für die Festlegung der Kriterien für die Klassifizierung des hybriden Finanzinstruments als (materielles) Eigenkapital orientiert sich das AFRAC konsequent an den Anforderungen für formelles Eigenkapital und infolgedessen an den unternehmens- und gesellschaftsrechtlichen Maßstäben.⁸⁴ Dem liegt, wie bereits in Abschnitt 2.1.2 erläutert, der Grundsatz zugrunde, dass die Voraussetzungen für materielles Eigenkapital nicht über jene für formelles Eigenkapital hinausgehen dürfen.⁸⁵ Da formelles Eigenkapital dem Unternehmen auch nicht ausnahmslos dauerhaft und unbeschränkt zur Verfügung steht, sondern unter bestimmten Voraussetzungen

⁷⁷ Vgl OGH 08.05.1991, 8 Ob 9/91; *Fidler*, Anwendungsfragen des EKEG: Krise, Kredit und Gesellschafter, *ecolex* 2025, 334.

⁷⁸ Vgl *Marschner in Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied* (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 12.

⁷⁹ Vgl *Sopp/Grünberger in Zib/Dellinger* (Hrsg), UGB Band III/Teil 1 (2013) § 224 Rz 257.

⁸⁰ Vgl *Brein et al*, Bilanzierung 2025²¹ (2025) Rz 9001.

⁸¹ Vgl *Baumgartner in Aschauer et al* (Hrsg), Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz²⁵ (2023) § 224 Rz 93.

⁸² Vgl *Schiemer-Haberl in Jabornegg/Artmann* (Hrsg), UGB Band II² (2017) § 224 Rz 35.

⁸³ Vgl *Marschner in Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied* (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 5.

⁸⁴ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 7.

⁸⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 7.

beispielsweise im Rahmen einer Ausschüttung an die Gesellschafter verteilt wird, muss dies bei der Kriterienfestlegung berücksichtigt werden.⁸⁶

Durch die Festlegung von Kriterien soll die Beurteilung von Finanzinstrumenten und ihrer der dem Eigenkapital entsprechenden Haftungs- und Verlusttragungsqualität erleichtert werden.⁸⁷

Diese Kriterien unterliegen dem Grundsatz der Kapitalerhaltung, welcher eine Rückzahlung eines hybriden Finanzinstruments zulasten des gebundenen beziehungsweise des für Ausschüttungen geschützten Eigenkapitals verhindern soll.⁸⁸

Die in der AFRAC-Stellungnahme 40 aufgestellten Kriterien umfassen die Nachrangigkeit des bereitgestellten Kapitals, die Kapitalerhaltung bei Vergütung, die Kapitalerhaltung bei Rückzahlung sowie die fehlende Befristung.⁸⁹ Des Weiteren erfordert es auch das Vorliegen der Zustimmung aller Gesellschafter bei Begebung des hybriden Finanzinstruments, wenn die Zustimmung gesellschaftsrechtlich erforderlich ist.⁹⁰ Aufgrund der in der Regel notwendigen Willensbildung auf der Ebene der Gesellschafter für die Begebung schuldrechtlicher Eigenkapitalinstrumente bedarf es ohnehin für die Dispositionsbefugnis der Gesellschafter die Zustimmung.⁹¹ Jene Voraussetzung, welche die Zustimmung der Gesellschafter zur Begebung des hybriden Finanzinstruments erfordert, soll in der Praxis nur von deklarativer Bedeutung sein.⁹²

Ob das jeweilige hybride Finanzinstrument üblicherweise automatisch mit den einer Gesellschafterstellung eingeräumten Rechten verknüpft ist, ist für die Beurteilung des Eigenkapitalcharakters irrelevant.⁹³ Grund hierfür ist die starke Betonung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes in den definierten Kriterien, welche die betriebswirtschaftlichen Aspekte für die Qualifikation nicht berücksichtigen.⁹⁴

Anteile an Personengesellschaften, an Genossenschaften und an Unternehmenswert-Anteilen iSd FlexKapG gelten bereits kraft Gesetzes als Eigenkapital und bedürfen keiner Kriterienprüfung.⁹⁵

⁸⁶ Vgl. *Permanschlager/Müller*, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 22.

⁸⁷ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 322.

⁸⁸ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 323.

⁸⁹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 7.

⁹⁰ Vgl. AFRAC 40 Rz 8.

⁹¹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 8.

⁹² Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 7.

⁹³ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 7.

⁹⁴ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 324.

⁹⁵ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 7.

Für die Klassifizierung als Eigenkapital müssen die in Abschnitt 2.2 folgenden drei Kriterien kumulativ erfüllt sein.⁹⁶

Die Stellungnahme ist auf jene Geschäftsjahre anzuwenden, welche nach dem 31.12.2024 beginnen.⁹⁷ Dies gilt sowohl für Altinstrumente, als auch für neu begebene Instrumente.⁹⁸

2.2.2 Nachrangigkeit

Die erste Voraussetzung für die Qualifikation als Eigenkapital ist die Nachrangigkeit des hybriden Finanzinstruments.⁹⁹ Das Kriterium der Nachrangigkeit ist dann erfüllt, wenn etwaige Rückzahlungsansprüche des Emittenten im Falle der Liquidation oder Insolvenz erst nach Befriedigung aller nicht nachrangigen Gläubiger iSd § 67 (3) Insolvenzordnung geltend gemacht werden können.¹⁰⁰ Der Inhaber des hybriden Finanzinstruments darf dadurch weder Vergütungen noch die Rückzahlungen des Kapitals vom Emittenten einfordern, wenn dieser dadurch insolvent werden würde.¹⁰¹ Von zentraler Bedeutung ist die Nachrangigkeit einer unbeschränkten Anzahl von Gläubigern.¹⁰² Eine vertraglich vereinbarte Nachrangigkeit gegenüber nur einem einzigen Gläubiger oder einer Gruppe von Gläubigern ist nicht ausreichend für die Qualifikation als nachrangiges Kapital, weil in diesen Fällen für das gesamte nicht nachrangige Fremdkapital des Unternehmens keine dem formellen Eigenkapital vergleichbare Haftungsfunktion besteht.¹⁰³ Der Verweis auf die Insolvenzordnung mit der Wortfolge „im Sinne der Insolvenzordnung“ hat in diesem Zusammenhang die „abstrakte Eignung“ von Bedeutung, hingegen nicht die unbedingte Anwendbarkeit.¹⁰⁴ Die uneingeschränkte Verfügbarkeit der Haftungssubstanz kann durch eine Nachrangigkeitserklärung oder durch eine vergleichbare vertragliche Vereinbarung gewährleistet werden.¹⁰⁵ Unbedeutsam in diesem Zusammenhang ist die Qualifikation als Eigenkapital ersetzend iSd EKEG.¹⁰⁶

Das Kriterium der Nachrangigkeit ist unabhängig davon zu beurteilen, ob beim Emittenten bereits ein anderweitiges nachrangiges Kapital besteht.¹⁰⁷ Bei Zurechnung des hybriden Fi-

⁹⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 8.

⁹⁷ Vgl AFRAC 40 Rz 37.

⁹⁸ Vgl *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 329.

⁹⁹ Vgl AFRAC 40 Rz 9.

¹⁰⁰ Vgl AFRAC 40 Rz 9.

¹⁰¹ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg.), Jahrbuch 2024 (2024) 144.

¹⁰² Vgl AFRAC 40 Rz 9.

¹⁰³ Vgl AFRAC 40 Rz 9.

¹⁰⁴ Vgl *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, 325.

¹⁰⁵ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 9.

¹⁰⁶ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 9.

¹⁰⁷ Vgl AFRAC 40 Rz 11.

nanzinstrumente zum materiellen Eigenkapital muss dieses folglich nicht nachrangig gegenüber dem als ein Fremdkapital zu qualifizierenden, zumindest gleich nachrangigen Finanzinstrument sein.¹⁰⁸ Ist ein hybrides Finanzinstrument dem materiellen Eigenkapital zuzuordnen, so muss dieses nicht gegenüber dem gesamten im Fremdkapital ausgewiesenen Kapital nachrangig sein aufgrund der Tatsache, dass auch Fremdkapital ein nachrangiges Kapital darstellen kann.¹⁰⁹ Beispiele hierzu sind fix verzinsliches, nachrangiges Darlehen oder andere hybride Finanzinstrumente, welche zwar nachrangig, aber dennoch als Fremdkapital zu qualifizieren sind.¹¹⁰ Infolgedessen genügt die „Gleichrangigkeit“ mit anderem nachrangigen Kapital.¹¹¹

Für die Beurteilung der Erfüllung des Nachrangigkeitskriteriums ist es unerheblich, wie die Regelung zur Verteilung des nach Gläubigerbefriedigung verbleibenden Vermögens auf Inhaber des hybriden Finanzinstruments, Gesellschafter oder gegebenenfalls andere nachrangige Gläubiger ausgestaltet ist.¹¹² Ein vertraglich vereinbarter Vorrang des hybriden Finanzinstruments gegenüber den Ansprüchen der Gesellschafter auf Rückgewähr ihrer Einlagen ist für den Ausweis im Eigenkapital unschädlich.¹¹³

2.2.3 Kapitalerhaltung bei Vergütung

Das zweite Kriterium zur Qualifikation des hybriden Finanzinstruments als Eigenkapital ist die Kapitalerhaltung bei Vergütung.¹¹⁴ Dadurch soll der zentrale Grundsatz der Kapitalerhaltung besser zum Ausdruck kommen.¹¹⁵ Das Kapitalerhaltungserfordernis im Zusammenhang mit Vergütungen ist dann erfüllt, wenn die vertraglich vereinbarten Entgelte lediglich in einem Umfang festgelegt sind, der, sollten diese Zahlungen nicht geleistet werden, als ausschüttungsfähiger Bilanzgewinn darstellbar wäre.¹¹⁶ Dabei handelt es sich folglich um einen potenziell ausschüttbaren Gewinn.¹¹⁷ Das Kriterium ist ebenfalls erfüllt, wenn die betreffenden Beträge als freie Rücklagen ausgewiesen werden würden.¹¹⁸ Die Vergütung darf demnach nicht zu Lasten der Eigenkapitalbestandteile erfolgen, die vor Ausschüttungen geschützt sind.¹¹⁹

¹⁰⁸ Vgl. AFRAC 40 Rz 11.

¹⁰⁹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 11.

¹¹⁰ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 11.

¹¹¹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 11.

¹¹² Vgl. AFRAC 40 Rz 12.

¹¹³ Vgl. AFRAC 40 Rz 12.

¹¹⁴ Vgl. AFRAC 40 Rz 13.

¹¹⁵ Vgl. Eberhartinger/Renelt, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 325.

¹¹⁶ Vgl. AFRAC 40 Rz 13.

¹¹⁷ Vgl. AFRAC 40 Rz 13.

¹¹⁸ Vgl. AFRAC 40 Rz 13.

¹¹⁹ Vgl. AFRAC 40 Rz 13.

Mit diesem Kriterium soll insbesondere der zentrale Gedanke des Kapitalerhaltungsgrundsatzes zur Geltung kommen.¹²⁰

Im weiteren Sinne setzt die Qualifikation als Eigenkapital auch eine Erfolgsabhängigkeit der Vergütung voraus, weil diese nur in dem Umfang geleistet werden darf, in dem andernfalls ein ausschüttungsfähiger Bilanzgewinn vorliegen würde.¹²¹ Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Vergütung nicht zulasten jenes Kapitals, welches gebunden und vor Ausschüttung geschützt ist, erfolgt.¹²² Folglich muss der Bilanzgewinn nach Abzug der Vergütungen für hybride Finanzinstrumente zumindest Null betragen.¹²³

Die Höhe der Vergütung muss dabei nicht zwangsläufig von einer positiven Erfolgsgröße abhängen.¹²⁴ Für die Qualifikation als Eigenkapital ist es unschädlich, wenn eine Vergütung in Form einer festen Verzinsung, einer kapitalmarktabhängigen Verzinsung oder einer umsatzbezogenen Beteiligung zugesagt wird, sofern diese Vergütung durch den potenziell ausschüttungsfähigen Bilanzgewinn gedeckt ist.¹²⁵

Die Einräumung eines Anspruchs auf Nachholung unterbliebener Mindestvergütungen steht mit dem Grundsatz der Kapitalerhaltung im Einklang, sofern die nicht gewährte Mindestvergütung mangels Vorliegens der erforderlichen Voraussetzungen in einem Geschäftsjahr nicht ausbezahlt werden konnte und ausschließlich in jenen späteren Geschäftsjahren nachgeholt wird, in denen diese Voraussetzungen erneut erfüllt sind.¹²⁶ Diese Vorgangsweise entspricht auch jener bei stimmrechtslosen Vorzugsaktien.¹²⁷

Durch den Grundsatz der Kapitalerhaltung steht die Leistung der Vergütung beziehungsweise die Rückzahlung des Kapitals unter jener Bedingung, dass diese aus Eigenkapitalbestandteilen bestehen kann, wenn dieser Bestandteil für eine Ausschüttung zur Verfügung steht oder stehen könnte.¹²⁸ Steht eine vereinbarte Vergütung nicht unter dem genannten Vorbehalt, spricht dies gegen die Qualifikation als Eigenkapital¹²⁹. In Verlustsituationen könnte dem Unternehmen dadurch entgegen dem Grundsatz der Kapitalerhaltung Substanz entzogen werden, die dem Gläubigerschutz dient.¹³⁰ Eine Verlustübernahme durch andere Kapitalgeber, etwa in Form eines Zuschusses, kann jedoch erfolgen, um eine ausreichende Verlusttragung des Ei-

¹²⁰ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 325.

¹²¹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 13.

¹²² Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 13.

¹²³ Vgl. *Bergmann*, Genussrechte (2016) 329.

¹²⁴ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 15.

¹²⁵ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 325; AFRAC-Stellungnahme 40: Erläuterungen zu Rz 15.

¹²⁶ Vgl. AFRAC 40 Rz 16.

¹²⁷ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 16.

¹²⁸ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 13.

¹²⁹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 13.

¹³⁰ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 13.

genkapitals zu wahren.¹³¹ Bei Personengesellschaften ist statt dem potenziell ausschüttbaren Bilanzgewinn auf den potenziell entnehmbaren Gewinn abzustellen.¹³² Entnahmen, die darüber hinausgehen, bedürfen der Zustimmung der übrigen Gesellschafter.¹³³ Bei kapitalistischen Personengesellschaften ist zudem die Ausschüttungssperre gemäß § 235 UGB zu beachten.¹³⁴

Unter die bereits erwähnten gegen Ausschüttungen besonders geschützte Eigenkapitalbestandteile fallen das Nennkapital und jene Eigenkapitalbestandteile, wie Rücklagen und Teile des Bilanzgewinns, welche nach den Vorschriften des Gesellschaftsrechts und den Rechnungslegungsvorschriften von einer Ausschüttung ausgeschlossen sind.¹³⁵ Für die Feststellung, ob ein potenziell ausschüttbarer Bilanzgewinn vorliegt, sind die gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen Rücklagenbindungen und Ausschüttungssperren zugrunde zu legen.¹³⁶ Gemäß § 235 (1) UGB dürfen Gewinne nicht ausgeschüttet werden, soweit diese durch Umgründungen unter Ansatz des beizulegenden Wertes entstanden sind und entweder aus der Auflösung von Kapitalrücklagen stammen, nicht als Kapitalrücklage ausgewiesen werden können oder der beizulegende Wert für eine Gegenleistung angesetzt wurde. Bei einer Aktivierung von latenten Steuern gemäß § 198 (9) UGB dürfen gemäß § 235 (2) UGB Gewinne nur ausgeschüttet werden, soweit die danach verbleibenden jederzeit auflösbaren Rücklagen zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags dem aktivierten Betrag mindestens entsprechen.

Im Umkehrschluss umfasst der potenziell ausschüttbare Gewinn, und demnach auch der maximale Betrag für die Vergütung, jene Beträge, welche in ungebundenen Gewinn- und Kapitalrücklagen und im Bilanzgewinn ausgewiesen sind.¹³⁷

Die Ermittlung des potenziell ausschüttungsfähigen Bilanzgewinns erfolgt auf Grundlage des zuletzt festgestellten Jahresabschlusses.¹³⁸ Dabei sind sowohl nachträglich eingetretene Verluste iSd § 82 (5) GmbH-Gesetz (GmbHG) als auch Maßnahmen zu berücksichtigen, die zu einer Minderung des ausschüttbaren Eigenkapitals geführt haben.¹³⁹ Zu diesen Maßnahmen zählen beispielsweise Gewinnausschüttungen oder Rückkäufe eigener Aktien durch Bezahlung aus eigenen Eigenkapitalanteilen.¹⁴⁰ § 82 (5) GmbHG zielt auf die Bemessung einer ak-

¹³¹ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 13.

¹³² Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 13.

¹³³ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 13.

¹³⁴ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 13.

¹³⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 14.

¹³⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 14.

¹³⁷ Vgl AFRAC 40 Rz 14; *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 325.

¹³⁸ Vgl AFRAC 40 Rz 14.

¹³⁹ Vgl AFRAC 40 Rz 14.

¹⁴⁰ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 14.

tualisierten Gewinnausschüttung durch Berücksichtigung eingetretener Verluste oder Wertminderungen, welche den Vermögensstand der Kapitalgesellschaft nach dem Stichtag des Jahresabschlusses erheblich und voraussichtlich nicht bloß vorübergehend geschmälert haben, ab.¹⁴¹ Ein Rückerwerb eigener Anteile führt gemäß § 229 (1a) UGB zu einer Kürzung der nicht gebundenen Kapitalrücklagen und der freien Gewinnrücklagen in der Höhe des Erwerbspreises.¹⁴²

Für die Feststellung, ob ein potenziell ausschüttbarer Gewinn vorliegt, bedarf es keiner Aufstellung eines Zwischenabschlusses.¹⁴³

Das Kriterium der Kapitalerhaltung bei Vergütung umfasst auch die Verpflichtung zur Verlustbeteiligung bis zur vollen Höhe des Kapitals des hybriden Finanzinstruments.¹⁴⁴ Dabei ist es unerheblich, ob die Verlusttragung fortlaufend während der Laufzeit oder erst im Zeitpunkt der Rückzahlung erfolgt.¹⁴⁵ Entscheidend ist vielmehr, dass das Kapital des hybriden Finanzinstruments spätestens bei seiner Rückzahlung in jenem Ausmaß an den aufgelaufenen Verlusten teilnimmt, in dem diese nicht durch bestehende Eigenkapitalbestandteile gedeckt sind, die nicht einem besonderen Ausschüttungsschutz unterliegen.¹⁴⁶ Demnach wird es für zulässig erachtet, wenn primär die Verlustzuweisung über freie Eigenkapitalbestandteile und sekundär die Verlustteilnahme des hybriden Finanzinstruments erfolgen.¹⁴⁷

Aus dem Nachrangigkeitskriterium, welches Vorrangstellungen zwischen den Gesellschaftern und den Inhabern erlaubt, lässt sich die Möglichkeit zur Verteilung des verbleibenden Verlusts auf beide Gruppen in einer frei wählbaren Reihenfolge ableiten.¹⁴⁸

Die konkrete vertragliche Ausgestaltung zur Teilnahme an den laufenden Verlusten ist für das Kriterium der Kapitalerhaltung irrelevant.¹⁴⁹ Die Gestaltungsfreiheit der Verlustregelungen führt zu verschiedenen Verlustmodellen und dementsprechend zu unterschiedlichen Folgen für die Bilanz des Emittenten und für den Kapitalgeber.¹⁵⁰ Eine Variante ist die Zuweisung des Verlustanteils ohne Herabsetzung des Kapitals des hybriden Finanzinstruments, in welcher erst die nachfolgenden zugewiesenen Gewinnanteile sowie Gewinnausschüttungen durch

¹⁴¹ Vgl. *Bauer/Zehetner in Straube et al* (Hrsg), WK GmbHG (2017) § 82 Rz 41; *Auer in Gruber/Harrer* (Hrsg) GmbHG² (2018) § 82 Rz 2.

¹⁴² Vgl. *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 155.

¹⁴³ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 14.

¹⁴⁴ Vgl. AFRAC 40 Rz 17.

¹⁴⁵ Vgl. AFRAC 40 Rz 17.

¹⁴⁶ Vgl. AFRAC 40 Rz 17.

¹⁴⁷ Vgl. *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 148.

¹⁴⁸ Vgl. *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 148.

¹⁴⁹ Vgl. AFRAC 40 Rz 18.

¹⁵⁰ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 18.

den Verlustvortrag gemindert werden.¹⁵¹ Eine weitere Variante ist die Herabsetzung des Kapitals und dementsprechende Minderung des Verlustvortrags um die Höhe der Kapitalherabsetzung, welches eine Minderung des Bilanzwerts beim Emittenten zur Folge hat.¹⁵² Mit dieser Verlustkonstellation können entweder die darauffolgenden Vergütungen bis zur vollständigen Auffüllung aussetzen oder das herabgesetzte Kapital bleibt herabgesetzt und die anschließenden Vergütungen erfolgen unmittelbar.¹⁵³ Eine vertragliche Regelung, wonach das durch Verluste geminderte Kapital eines hybriden Finanzinstruments nicht nachträglich durch spätere Vergütungen aufgefüllt wird, sondern die Vergütung lediglich dem Kriterium der Kapitalerhaltung entspricht, ist für die Qualifikation als Eigenkapital als ausreichende Verlustbeteiligung des Kapitalgebers anzusehen.¹⁵⁴ Dies gilt jedoch nur, sofern auch die Kriterien der Kapitalerhaltung bei Rückzahlung und fehlender Befristung erfüllt sind.¹⁵⁵

2.2.4 Kapitalerhaltung bei Rückzahlung und keine Befristung

Das dritte Kriterium für die Qualifikation eines hybriden Finanzinstruments als Eigenkapital ist die fehlende Befristung.¹⁵⁶ Hierbei bedeutsam, und im Einklang mit der herrschenden Auffassung, ist die Dauerhaftigkeit der Kapitalüberlassung.¹⁵⁷ Ist die Kapitalüberlassung vertraglich befristet, ist das hybride Finanzinstrument jedenfalls als Fremdkapital zu qualifizieren.¹⁵⁸ Es besteht weder ein Verbot, noch die Pflicht zur Vereinbarung über ein Recht zur ordentlichen Kündigung.¹⁵⁹ Die teilweise oder gänzliche ordentliche Kündigung sowie die damit einhergehende Rückzahlung ist unter dem Vorbehalt der Kapitalerhaltung möglich.¹⁶⁰ Durch die Einräumung des Rechts zur ordentlichen Kündigung soll die Bedeutung des bereits erwähnten, zentralen Grundsatzes, dass an materielles Eigenkapital nicht strengere Maßstäbe gestellt werden können als an formelles Eigenkapital und seinen Komponenten, besonders hervorgehoben werden.¹⁶¹ Kapitalgesellschaften verfügen zum Einen über unbefristete Eigenkapitalbestandteile in Form des Nennkapitals, dessen Herabsetzung nur unter besonderen Gläubigerschutzmaßnahmen zulässig ist.¹⁶² Zum Anderen bestehen weniger fest gebundene Eigenkapi-

¹⁵¹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 18.

¹⁵² Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 18.

¹⁵³ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 18.

¹⁵⁴ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 18.

¹⁵⁵ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 18.

¹⁵⁶ Vgl. AFRAC 40 Rz 19.

¹⁵⁷ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 19.

¹⁵⁸ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 326.

¹⁵⁹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁶⁰ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁶¹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁶² Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

talbestandteile, wie der Bilanzgewinn, freie Gewinnrücklagen sowie gebundene Kapitalrücklagen, die nicht zwingend langfristig und keinesfalls unbefristet im Unternehmen verbleiben müssen.¹⁶³ Diese frei verfügbaren Eigenkapitalbestandteile können durch Ausschüttung an die Gesellschafter abfließen.¹⁶⁴ Vor diesem Hintergrund ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Kapitalerhaltung auch eine Kapitalrückzahlung nach ordentlicher Kündigung grundsätzlich möglich.¹⁶⁵

Die Qualifikation als Eigenkapital setzt daher eine vertragliche Vereinbarung voraus, damit das formelle Eigenkapital im Falle einer Rückzahlung zumindest der Höhe der gegen Ausschüttungen besonders geschützten Eigenkapitalbestandteilen entspricht.¹⁶⁶

Wird dem Kapitalgeber ein jederzeitiges Kündigungsrecht eingeräumt, welche ohne Sicherstellung der Rückzahlung des hybriden Finanzinstruments der Beibehaltung von gebundenem Kapital erfolgt, ist dies für die Qualifikation als Eigenkapital allerdings schädlich.¹⁶⁷

Die Rückzahlungsvoraussetzung des jeweiligen hybriden Finanzinstruments bei Einhaltung des Grundsatzes der Kapitalerhaltung bedürfen individuelle vertragliche Vereinbarungen, da diese nicht bereits von Gesetzes wegen eingreifen.¹⁶⁸ Jedoch ist zu prüfen, ob die Rückzahlung des hybriden Finanzinstruments den Beschränkungen des Eigenkapitalersatz-Gesetzes unterliegen könnte.¹⁶⁹ Es ist denkbar, dass diese zusätzliche Rückzahlungskriterien darstellen können, welche jedoch nicht die Vereinbarungen zur ordentlichen Kündigung ersetzen können.¹⁷⁰ Ob ein Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts wirksam ist, ist im konkreten Einzelfall zu beurteilen.¹⁷¹

Kein Kriterium für die Qualifikation als Eigenkapital ist eine vertragliche Vereinbarung, welche über den Erhalt des gebundenen Kapitals hinaus die Rückzahlung des hybriden Finanzinstruments an die wirtschaftliche Lage des Unternehmens knüpft.¹⁷²

Zur Ermittlung des rückzahlbaren Betrags ist der zuletzt festgestellte Jahresabschluss unter Berücksichtigung der danach eingetretenen Verluste iSd § 82 (5) GmbHG sowie der Maßnahmen, welche zu einer Verringerung des ausschüttbaren Betrags führten, heranzuziehen.¹⁷³

¹⁶³ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁶⁴ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁶⁵ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁶⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 20.

¹⁶⁷ Vgl *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 326.

¹⁶⁸ Vgl OGH 26.09.2017, 6 Ob 204/16t; AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁶⁹ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁷⁰ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁷¹ Vgl OGH 06.07.2010, 1 Ob 105/10p; AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁷² Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁷³ Vgl AFRAC 40 Rz 20.

Grundsätzlich ist bei der Durchsetzung von Gewinnansprüchen die Treuepflicht des Gesellschafters, welches eine Pflicht darstellt, die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was diese Interessen potenziell schädigen können, zu wahren.¹⁷⁴ Diese Gesellschafterpflicht ist jedoch nicht Teil der zwingenden Bestimmungen im Gläubigerinteresse.¹⁷⁵ Daher soll eine Qualifikation des hybriden Finanzinstruments als Eigenkapital nicht an den vertraglichen Nachbildungen dieser gesellschaftsrechtlichen Schranken gebunden sein.¹⁷⁶

Eine Willensbildung der Gesellschafter zum Zeitpunkt der Rückzahlung ist nicht Voraussetzung für die Qualifikation als Eigenkapital.¹⁷⁷ Grundsätzlich ist die Ausschüttung beziehungsweise Rückzahlung von formellen Eigenkapital an die Gesellschafter abhängig von der Willensbildung der Gesellschafter.¹⁷⁸ Jedoch können den Gesellschaftern gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Rechte auf Ausschüttung von Eigenkapital zustehen, welche auch nicht durch Mehrheitsbeschluss beeinträchtigt oder abhängig gemacht werden würden.¹⁷⁹ Solche Rechte können im Wege des Beschlussanfechtungsverfahrens gesellschaftsrechtlich durchgesetzt werden.¹⁸⁰ Jedoch werden Hybridkapitalgeber dieses Recht mangels ihrer Gesellschafterstellung nicht eingeräumt.¹⁸¹ Um eine missbräuchliche Verwendung des Zustimmungsrechts, welche sich durch die Verweigerung der Zustimmung zur Rückzahlung des Kapitals trotz Kapitalerhaltung ausdrücken kann, bei einer vorausgesetzten Disposition zu vermeiden, genügt das Erfordernis der Zustimmung der Gesellschafter alleine im Behebungszeitpunkt.¹⁸² Eine Einhaltung der Kapitalerhaltung und zusätzlich die Möglichkeit der Gesellschaft, eine Rückzahlung bei Kündigung zu vermeiden, würde eine überschießende Verdoppelung der Kriterien darstellen.¹⁸³

¹⁷⁴ Vgl OGH 27.05.1982, 7 Ob 607/82; AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁷⁵ AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁷⁶ AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁷⁷ AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

¹⁷⁸ Vgl Eberhartinger/Renelt, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 327.

¹⁷⁹ Vgl Eberhartinger/Renelt, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 327.

¹⁸⁰ Vgl Eberhartinger/Renelt, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 327.

¹⁸¹ Vgl Eberhartinger/Renelt, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 327.

¹⁸² Vgl Eberhartinger/Renelt, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 327.

¹⁸³ Vgl Eberhartinger/Renelt, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 327.

Auch bei Qualifikation des hybriden Finanzinstruments als Eigenkapital bleibt ein außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zulässig.¹⁸⁴ Ein vertraglicher Ausschluss der außerordentlichen Kündigung kann wirksam vereinbart werden, jedoch unterliegt die Vereinbarung einer strengen Inhaltskontrolle nach § 879 (3) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB).¹⁸⁵ Die Kündigung aus wichtigem Grund ist ein grundlegendes Schutzinstrument, dessen Ausschluss regelmäßig eine gröbliche Benachteiligung darstellt.¹⁸⁶ Auch bei Verträgen mit Eigenkapitalcharakter bleibt dieses Recht grundsätzlich bestehen.¹⁸⁷

Die Vereinbarung von dem Recht zur ordentlichen und außerordentlichen Kündigung lässt die zwingende Nachrangigkeit der Forderung des Kapitalgebers unberührt.¹⁸⁸ Infolgedessen unterliegt jede Rückzahlung, unabhängig davon, ob diese durch eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung begründet wurde, dem Vorbehalt der Kapitalerhaltung.¹⁸⁹ Ist im Zeitpunkt der Rückzahlung des Kapitals aufgrund des Grundsatzes der Kapitalerhaltung mangels ausschüttbaren Mitteln nicht möglich, so verfügt der ehemals kapitalgebende Gläubiger weiterhin nur eine zwar fällige, aber dennoch nachrangige Forderung gegenüber den Emittenten.¹⁹⁰

Die AFRAC-Stellungnahme 40 nimmt keine inhaltliche Stellung zur bilanziellen Abbildung der Rückzahlung.¹⁹¹ Aufgrund dessen kommen sowohl die direkte Ausbuchung als auch die Auflösung, vergleichbar mit der Auflösung einer Kapitalrücklage, in Betracht.¹⁹²

Weist die Bilanz des Emittenten einen Bilanzverlust aus, kann das hybride Finanzkapital dennoch ohne Einschränkungen zurückbezahlt werden, wenn der Bilanzverlust durch jederzeit auflösbare Rücklagen kompensiert wird.¹⁹³

Abgeleitet vom Nachhaltigkeitskriterium darf die Rückzahlung nicht erfolgen, wenn der Unternehmer dadurch insolvent werden könnte.¹⁹⁴

¹⁸⁴ Vgl AFRAC 40 Rz 20.

¹⁸⁵ Vgl OGH 06.07.2010, 1 Ob 105/10p; AFRAC 40 Rz 21.

¹⁸⁶ Vgl OGH 21.01.2006, 10 Ob 34/05f; AFRAC 40 Rz 21.

¹⁸⁷ Vgl OGH 06.07.2010, 1 Ob 105/10p; AFRAC 40 Rz 21.

¹⁸⁸ Vgl AFRAC 40 Rz 21.

¹⁸⁹ Vgl AFRAC 40 Rz 21.

¹⁹⁰ Vgl AFRAC 40 Rz 21.

¹⁹¹ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 150.

¹⁹² Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 150.

¹⁹³ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 150.

¹⁹⁴ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 151.

2.3 Bilanzielle Konsequenzen

2.3.1 Bei Qualifikation als Eigenkapital

Erfüllt das hybride Finanzinstrument alle drei Kriterien, ist das Kapital als materielles Eigenkapital auszuweisen und mit dem eingezahlten Betrag in der Bilanz im Eigenkapital aufzunehmen.¹⁹⁵

Das eingeforderte Kapital muss dabei nicht zum Abschlussstichtag vollständig zugeflossen sein.¹⁹⁶ Insbesondere bei Vertragsabschluss eines hybriden Finanzinstrumentes zum Jahresende ist es in der Praxis denkbar, dass der Kapitalgeber das Kapital bis zum Stichtag nicht vollständig einbezahlt.¹⁹⁷ In solchen Fällen ist das eingeforderte, noch nicht vollständig einbezahlte Hybridkapital in seiner vertraglichen Gesamthöhe im Eigenkapital auszuweisen, welches der Analogie zum eingeforderten, aber nicht einbezahlten Gesellschafterzuschuss entspricht.¹⁹⁸ Der zum Stichtag noch nicht einbezahlte Betrag ist sodann gemäß § 229 (1) letzter Satz UGB in den Forderungen gesondert auszuweisen. Allfällige Kosten, welche im Zusammenhang mit der Kapitalbeschaffung durch das hybride Finanzinstrument stehen, sind als Finanzierungsaufwand bilanziell zu berücksichtigen.¹⁹⁹ Dabei handelt es sich um sogenannte Emissionskosten.²⁰⁰ Die Aufnahme des hybriden Finanzinstrumentes in das Eigenkapital hat jedoch naturgemäß ohne Berührung der Gewinn- und Verlustrechnung des Emittenten zu erfolgen.²⁰¹

Hybride Finanzinstrumente, welche dem Eigenkapital zuzuordnen sind und mit einer ausländischen Währung ausgegeben wurden, sind mit dem zum Zahlungszeitpunkt in Euro umgerechneten eingezahlten Betrag im Eigenkapital des Emittenten aufzunehmen.²⁰² Dies erfolgt sinngemäß in Analogie zum eingeforderten, nicht einbezahlten Gesellschafterzuschuss²⁰³, um ein zum Stichtag kürzlich aufgenommenes, vertraglich geregeltes Hybridkapital trotz fehlender, rechtzeitiger Einzahlung korrekt bilanziell im Eigenkapital darzustellen.²⁰⁴

Mangels Auf- und Abwertungsregelungen im UGB für Eigenkapitalposten, kann das hybride Finanzinstrument nicht eigens zum Jahresabschluss bewertet werden.²⁰⁵ Etwaige Rückzahlun-

¹⁹⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 22.

¹⁹⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 22.

¹⁹⁷ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 22.

¹⁹⁸ Vgl *Baumgartner/Nowotny*, Zeitpunkt für die Erfassung eines Gesellschafterzuschusses, RWZ 2014, 23 ff; AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 22.

¹⁹⁹ Vgl AFRAC 40 Rz 22.

²⁰⁰ Vgl AFRAC 40 Rz 22.

²⁰¹ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 23.

²⁰² Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 22.

²⁰³ Vgl *Baumgartner/Nowotny*, Zeitpunkt für die Erfassung eines Gesellschafterzuschusses, RWZ 2014, 23.

²⁰⁴ Vgl *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 327.

²⁰⁵ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 22.

gen sind in Euro auszudrücken und werden begrenzt mit jenem Betrag, der gemäß dem Kapitalerhaltungsvorbehalts rückzahlbar ist.²⁰⁶ Ein Rückzahlungsbetrag, welcher abweichend von im Eigenkapital ausgewiesenem Betrag beglichen wird, ist im Anhang anzugeben.²⁰⁷

Hybride Finanzinstrumente, welche die drei in Abschnitt 2.2 erläuterten Kriterien für eine Qualifikation als materielles Eigenkapital kumulativ erfüllen, sind gemäß § 224 Abs 3 UGB innerhalb des Bilanzpostens „A. Eigenkapital“ gesondert auszuweisen.²⁰⁸ Die gewählte Bezeichnung des gesondert auszuweisenden Postens muss eine klare Abgrenzung gegenüber den übrigen Eigenkapitalkomponenten ermöglichen und zugleich den besonderen, hybriden Charakter des zugrunde liegenden Finanzinstruments erkennbar machen.²⁰⁹ Eine Einordnung dieses Postens nach den Kapitalrücklagen und vor den Gewinnrücklagen wird empfohlen.²¹⁰ Aufgrund des Außenfinanzierungscharakters von hybriden Finanzinstrumenten erscheint der Ausweis nach den Kapitalrücklagen sachgerecht.²¹¹

Die Aufnahme in das Eigenkapital erfolgt naturgemäß erfolgsneutral.²¹² Folglich wird durch die Kapitalzufuhr die Gewinn- und Verlustrechnung nicht berührt.²¹³

Die Vergütung für als materielles Eigenkapital zu qualifizierenden hybriden Finanzinstrumente ist im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs in der Gewinn- und Verlustrechnung zu erfassen.²¹⁴ Die Darstellung der Vergütungen erfolgt in einem gesonderten Posten vor dem Gewinn-/Verlustvortrag und nach dem Jahresüberschuss/-fehlbetrag.²¹⁵ Die Erfolgsposition kann beispielsweise als „Vergütung für hybride Finanzinstrumente“ bezeichnet werden.²¹⁶ Gleichzeitig erfolgt die Darstellung der Vergütung in den Verbindlichkeiten.²¹⁷ Die erfasste Vergütung wirkt sich mindernd auf den Bilanzgewinn bzw erhöhend auf den Bilanzverlust aus²¹⁸ und wird als Einkommensverwendung dargestellt.²¹⁹

Sofern der Anspruch auf Vergütung von einem künftigen Gewinnausschüttungsbeschluss abhängig ist, erfolgt noch keine Erfassung in der Gewinn- und Verlustrechnung.²²⁰ Stattdessen ist im Eigenkapital ein entsprechender Hinweis im Rahmen eines „Davon-Vermerks“ im Bi-

²⁰⁶ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 22.

²⁰⁷ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 22.

²⁰⁸ Vgl AFRAC 40 Rz 23.

²⁰⁹ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 23.

²¹⁰ Vgl AFRAC 40 Rz 23.

²¹¹ Vgl *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 327.

²¹² Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 23.

²¹³ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 23.

²¹⁴ Vgl AFRAC 40 Rz 24.

²¹⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 24.

²¹⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 24.

²¹⁷ Vgl AFRAC 40 Rz 24.

²¹⁸ Vgl AFRAC 40 Rz 24.

²¹⁹ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 147.

²²⁰ Vgl AFRAC 40 Rz 24.

langgewinn oder -verlust anzubringen, beispielsweise unter der Bezeichnung „davon zur Ausschüttung für hybride Finanzinstrumente vorgesehen“.²²¹

Die steuerliche Behandlung der Vergütungen erfolgt unabhängig von ihrer Erfassung in der Gewinn- und Verlustrechnung.²²² Maßgeblich sind insoweit insbesondere § 8 (3) Z 1 Körperschaftsteuergesetz (KStG) sowie § 23 Einkommensteuergesetz (EStG).²²³

Verlustanteile aus hybriden Finanzinstrumenten, welche materielles Eigenkapital im Sinne darstellen, sind nach dem Jahresfehlbetrag in einem gesonderten Posten vor dem Gewinn- bzw Verlustvortrag auszuweisen.²²⁴ Der Ausweis dieser Verlustanteile führt bilanziell zu einer Erhöhung des Bilanzgewinns bzw zu einer Verminderung des Bilanzverlusts.²²⁵ Die konkrete bilanzielle Darstellung hängt dabei maßgeblich von den vertraglichen Bedingungen des jeweiligen Finanzinstruments ab.²²⁶

Neben der Möglichkeit einer offenen Absetzung vom ausgewiesenen materiellen Eigenkapital ist auch ein saldierter Ausweis innerhalb des gesonderten Postens für das hybride Finanzinstrument zulässig, sofern eine Offenlegung im Anhang erfolgt.²²⁷

Sofern vertraglich vorgesehen ist, dass bei einer Verlustdeckung durch materielles Eigenkapital eine Wiederauffüllungsverpflichtung aus künftigen Jahresüberschüssen besteht, ist der entsprechende Verpflichtungsbetrag ebenfalls im Anhang gesondert anzugeben.²²⁸

Je nach vertraglicher Ausgestaltung kann sich die bilanzielle Behandlung der Verlustanteile unterschiedlich gestalten.²²⁹ In Betracht kommt insbesondere eine direkte Minderung des gesondert ausgewiesenen Postens für materielles Eigenkapital, eine Belastung einer dem materiellen Eigenkapital zugeordneten Kapital- oder Gewinnrücklage oder ein Ausweis in Form eines sogenannten „Davon-Vermerks“ im Bilanzverlust.²³⁰

Wird ein hybrides Finanzinstrument, welches bilanziell als materielles Eigenkapital zu qualifizieren ist, nicht zum Nennwert, sondern zu einem über beziehungsweise unter dem Nennwert liegenden Emissionskurs begeben, so handelt es sich dabei um eine sogenannte Agio- bzw Disagio-Emission.²³¹ In diesem Fall kann der entsprechende Betrag in der Bilanz entweder in einem saldierten Posten oder in zwei getrennten Unterposten, bestehend aus dem

²²¹ Vgl AFRAC 40 Rz 24.

²²² Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 24.

²²³ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 24.

²²⁴ Vgl AFRAC 40 Rz 25.

²²⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 25.

²²⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 25.

²²⁷ Vgl AFRAC 40 Rz 25.

²²⁸ Vgl AFRAC 40 Rz 25.

²²⁹ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 25.

²³⁰ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 25.

²³¹ Vgl AFRAC 40 Rz 26.

Nennbetrag einerseits sowie dem Agio bzw Disagio andererseits, ausgewiesen werden.²³² Erfolgt der Ausweis in saldierter Form, ist eine ergänzende Angabe im Anhang erforderlich, aus der sowohl der Nennbetrag als auch das Agio oder Disagio hervorgehen.²³³ Grund für diese Vorgehensweise ist das Informationsbedürfnis interessierter Dritter an der der Höhe des nominellen Kapitals.²³⁴

Sofern vertragliche Bestimmungen das Disagio als Teil der Vergütung für die Inanspruchnahme des Kapitals vorsehen und dies eine Zinsfunktion darstellt, kann je nach Vertragsgestaltung eine sukzessive Aufstockung des bilanziellen Eigenkapitals während der Laufzeit in Betracht kommen.²³⁵

Wird das Disagio entweder zur Erhöhung des materiellen Eigenkapitals herangezogen oder rückerstattet, ist dieser Vorgang nach dem Jahresüberschuss bzw -fehlbetrag gesondert als Bestandteil der Vergütung des hybriden Finanzinstruments auszuweisen.²³⁶ Eine solche Aufstockung oder Rückzahlung mindert dementsprechend den Bilanzgewinn oder erhöht im Umkehrschluss den Bilanzverlust.²³⁷

Sofern das hybride Finanzinstrument ein ordentliches Kündigungsrecht vorsieht oder im Wege einer außerordentlichen Kündigung beendet wird,²³⁸ ist es mit Wirksamwerden der Kündigung nicht länger dem Eigenkapital zuzuordnen.²³⁹ Folglich hat eine Umgliederung in das Fremdkapital zu erfolgen, wobei der Ausweis künftig entweder als Verbindlichkeit oder als Rückstellung zu erfolgen hat.²⁴⁰ Der maßgebliche Zeitpunkt für den Übergang vom Eigen- zum Fremdkapital bestimmt sich nach den vertraglichen Regelungen des jeweiligen Instruments.²⁴¹

Kann die Rückzahlung eines hybriden Finanzinstruments, welches bilanziell als materielles Eigenkapital ausgewiesen ist, aufgrund mangelnder Kapitalerhaltung (noch) nicht erfolgen, sind in der Praxis zwei typische vertragliche Ausgestaltungen von Relevanz.²⁴² In der ersten Ausgestaltung wird vertraglich vorgesehen, dass eine ordentliche Kündigung durch den Kapitalgeber nur dann rechtswirksam ausgesprochen werden kann, wenn die Voraussetzungen der Kapitalerhaltung erfüllt sind.²⁴³ Solange dies nicht der Fall ist, bleibt eine einseitig erklärte

²³² Vgl AFRAC 40 Rz 26.

²³³ Vgl AFRAC 40 Rz 26.

²³⁴ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 26.

²³⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 26.

²³⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 26.

²³⁷ Vgl AFRAC 40 Rz 26.

²³⁸ Zur wirksamen ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung siehe Abschnitt 2.2.4.

²³⁹ Vgl AFRAC 40 Rz 27.

²⁴⁰ Vgl AFRAC 40 Rz 27.

²⁴¹ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 27.

²⁴² Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 27.

²⁴³ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 27.

Kündigung unwirksam.²⁴⁴ Eine solche Kündigung, welche mangels Einhaltung der Kapitalerhaltungsvoraussetzungen unwirksam ist, begründet keine Umgliederung des Finanzinstruments in Fremdkapital.²⁴⁵ In dieser Konstellation ist regelmäßig eine Informationspflicht der Gesellschaft gegenüber dem Kapitalgeber vorzusehen, wonach dieser darüber in Kenntnis zu setzen ist, ob und inwieweit die Voraussetzungen der Kapitalerhaltung im konkreten Kündigungsfall erfüllt sind und somit eine wirksame Kündigung möglich ist.²⁴⁶

Alternativ kann vertraglich festgelegt werden, dass eine einseitige Kündigung durch den Kapitalgeber wirksam erfolgt.²⁴⁷ Diese ist jedoch an einer aufschiebenden Bedingung geknüpft, wonach die Rückzahlung erst bei Vorliegen der Kapitalerhaltungsvoraussetzungen fällig wird.²⁴⁸ In diesem Fall ist das hybride Finanzinstrument bereits im Zeitpunkt der wirksamen Kündigung, unabhängig vom tatsächlichen Eintritt der Fälligkeit, vom Eigenkapital in das Fremdkapital umzuschichten.²⁴⁹

In beiden vertraglichen Gestaltungen erfolgt die bilanzielle Umgliederung somit mit Wirksamwerden der Kündigung, wobei das Vorliegen der Kapitalerhaltung je nach Vertragsgestaltung entweder eine maßgebliche Voraussetzung oder eine aufschiebende Fälligkeitsbedingung darstellt.²⁵⁰

Ein Ausweis als Rückstellung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn mangels Erfüllung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes der Fälligkeitszeitpunkt der Rückzahlung nicht festgestellt werden kann.²⁵¹

Bei einem Konzernabschluss ist ein als materielles Eigenkapital auszuweisendes hybrides Finanzinstrument, welches konzernintern begeben wurde, in die Kapitalkonsolidierung zu berücksichtigen.²⁵²

2.3.2 Bei Qualifikation als Fremdkapital

Erfüllt das hybride Finanzinstrument nicht kumulativ alle drei Kriterien zur Qualifikation als materielles Eigenkapital, so ist dieses als Verbindlichkeit in der Bilanz des Emittenten auszuweisen.²⁵³ Der Ausweis des hybriden Finanzinstruments als Zwischenposten zwischen Eigen-

²⁴⁴ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 27.

²⁴⁵ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 27.

²⁴⁶ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 27.

²⁴⁷ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 27.

²⁴⁸ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 27.

²⁴⁹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 27.

²⁵⁰ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 27.

²⁵¹ Vgl. Eberhartinger/Renelt, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 328.

²⁵² Vgl. AFRAC 40 Rz 28.

²⁵³ Vgl. AFRAC 40 Rz 29.

und Fremdkapital ist ausgeschlossen, außer dies ist im Ausnahmefall zur Erfüllung der Generalnorm gemäß § 222 (2) UGB²⁵⁴ erforderlich.²⁵⁵

Aufgrund des Grundsatzes der Bilanzklarheit kann es sinnvoll sein, einen gesonderten Unterposten innerhalb der Verbindlichkeiten hinzuzufügen.²⁵⁶ Für Kapitalgesellschaften ermöglicht dies § 223 (4) UGB, wenn das hybride Finanzinstrument nicht von einem vorgeschriebenen Posten gedeckt wird. Gemäß § 223 (4) Satz 3 UGB ist die Aufnahme zusätzlicher Posten sogar geboten, soweit dies für die Erfüllung der Generalnorm gemäß § 222 (2) UGB notwendig ist. Dabei ist zu beachten, dass die Bezeichnung des gesonderten Postens innerhalb der Verbindlichkeiten so auszuwählen ist, sodass der hybride Charakter des betreffenden hybriden Finanzinstruments für den Bilanzleser deutlich gemacht wird.²⁵⁷ Die AFRAC-Stellungnahme 40 zählt „Hybrides Kapital“ oder, wenn zutreffend, „Genussrechtskapital“ als passende Bezeichnungen auf.²⁵⁸

Werden die als Verbindlichkeit auszuweisenden Einlagen von stillen Gesellschaftern nicht gesondert in der Bilanz ausgewiesen, so ist gemäß § 238 (1) Z 16 UGB eine Anhangsangabe für mittelgroße und große Kapitalgesellschaften notwendig.

Ein hybrides Finanzinstrument, welches als Verbindlichkeit auszuweisen ist, ist nach den Regeln des UGB in der Bilanz als finanzielle Verbindlichkeit zu bewerten.²⁵⁹ In der Gewinn- und Verlustrechnung sind die Vergütungen für das hybride Finanzinstrument im Finanzerfolg zu berücksichtigen.²⁶⁰ Konkret ist der Finanzierungsaufwand im Posten „Zinsen und ähnliche Aufwendungen“ zu erfassen.²⁶¹ Die Vergütungen des hybriden Finanzinstruments sind entweder im Anhang oder als „Davon-Vermerk“ auszuweisen.²⁶²

Wird die Rückzahlungsverpflichtung des Emittenten infolge einer Verlustbeteiligung herabgesetzt, so ist der dadurch entstehende Ertrag gesondert im Finanzergebnis auszuweisen und im Anhang entsprechend zu erläutern.²⁶³ Ein Verlustanteil, der hingegen nicht zu einer unmittelbaren Reduktion der Rückzahlungsverpflichtung führt, sondern lediglich mit zukünftigen Gewinnen verrechnet werden soll, wird zunächst weder in der Bilanz noch in der Gewinn-

²⁵⁴ Die Generalnorm gemäß § 222 (2) UGB verpflichtet den rechnungslegungspflichtigen Emittenten zur Vermittlung eines möglichst getreuen Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage im Rahmen des Jahresabschlusses.

²⁵⁵ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 29.

²⁵⁶ Vgl. AFRAC 40 Rz 30.

²⁵⁷ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 30.

²⁵⁸ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 30.

²⁵⁹ Vgl. AFRAC 40 Rz 31.

²⁶⁰ Vgl. AFRAC 40 Rz 31.

²⁶¹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 31.

²⁶² Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 31.

²⁶³ Vgl. AFRAC 40 Rz 32.

und Verlustrechnung erfasst.²⁶⁴ Bei Wesentlichkeit ist jedoch auch dieser im Anhang anzugeben.²⁶⁵

Hybride Finanzinstrumente, welche innerhalb des Konzerns begeben wurden und als Verbindlichkeit einzuordnen sind, sind im Konzernabschluss im Zuge der Schuldenkonsolidierung vollständig zu eliminieren.²⁶⁶

2.3.3 Weitere Anhangsangaben

Im Anhang sind gemäß § 238 (1) Z 5 UGB das Bestehen von hybriden Finanzinstrumenten und anderen Rechten inklusive der Angabe der Zahl und der Rechte, die sie verbriefen, anzugeben. Dadurch sollen den Adressaten des Jahres- bzw Konzernabschlusses jene Informationen bereitgestellt werden, welche es ihnen ermöglichen, in Verbindung mit den übrigen Bestandteilen des Abschlusses eine fundierte Einschätzung der Qualität des begebenen hybriden Finanzinstruments sowie seiner Auswirkungen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens bzw des Konzerns vorzunehmen.²⁶⁷

Die maßgeblichen Gründe für die Qualifizierung eines hybriden Finanzinstruments als Eigenkapital sind im Anhang nachvollziehbar darzulegen.²⁶⁸ Abhängig von der Bedeutung, der konkreten Ausgestaltung sowie dem Umfang des jeweiligen hybriden Finanzinstruments sind zudem die zentralen vertraglichen Bedingungen offenzulegen.²⁶⁹ Dazu zählen unter anderem der frühestmögliche Kündigungs- beziehungsweise Auszahlungstermin oder die Restdauer, innerhalb derer die Kriterien für eine Bilanzierung als Eigenkapital erfüllt bleiben, die Art und Höhe der vorgesehenen Vergütung sowie der Verlustbeteiligung inklusive der Angabe des etwaigen Vergütungsrückstandes und die vereinbarten Bedingungen zur Nachrangigkeit.²⁷⁰

Sofern eine Rückzahlung zu einem anderen Betrag erfolgt als dem, der im Eigenkapital ausgewiesen ist, ist der abweichende Rückzahlungsbetrag im Anhang gesondert anzugeben.²⁷¹ Dies wird insbesondere bei Wechselkursänderungen bei in Fremdgeld begebenen hybriden Finanzinstrumenten relevant sein.²⁷²

Soweit es für die Vermittlung eines möglichst getreuen Bildes der Finanzlage erforderlich ist, sind abhängig von der Wesentlichkeit, der Art und dem Umfang des hybriden Finanzinstru-

²⁶⁴ Vgl AFRAC 40 Rz 32.

²⁶⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 32.

²⁶⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 33.

²⁶⁷ Vgl AFRAC 40 Rz 34.

²⁶⁸ Vgl AFRAC 40 Rz 35.

²⁶⁹ Vgl AFRAC 40 Rz 35.

²⁷⁰ Vgl AFRAC 40 Rz 35.

²⁷¹ Vgl AFRAC 40 Rz 35.

²⁷² Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 35.

ments die maßgeblichen vertraglichen Bedingungen eines als Verbindlichkeit ausgewiesenen hybriden Finanzinstruments analog zu den Bedingungen der als Eigenkapital zu qualifizierenden hybriden Finanzinstrumenten offenzulegen.²⁷³

Weiters sind Einlagen stiller Gesellschafter, welche nicht gesondert in der Bilanz ausgewiesen wurden, gemäß § 238 (1) Z 16 UGB im Anhang zu berücksichtigen.²⁷⁴

2.3.4 Bilanzielle Darstellung der hybriden Finanzinstrumente beim Emittenten

Die nachfolgende Darstellung zeigt die Passivseite einer Bilanz unter Berücksichtigung hybrider Finanzinstrumente, sowohl bei deren Qualifikation als Eigenkapital als auch als Fremdkapital. Die in der AFRAC-Stellungnahme 40 empfohlenen bilanziellen Darstellung dieser Finanzinstrumente²⁷⁵ orientiert sich an der verpflichtenden Gliederung gemäß § 224 UGB, welche unmittelbar nur für Kapitalgesellschaften gilt.²⁷⁶

²⁷³ Vgl AFRAC 40 Rz 36.

²⁷⁴ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 30.

²⁷⁵ Siehe Abschnitt 2.3.1 zur Qualifikation als Eigenkapital und Abschnitt 2.3.2 zur Qualifikation als Fremdkapital.

²⁷⁶ Vgl *Lindbauer et al*, Rechnungslegung, in *Bergmann/Ratka* (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 12/52.

PASSIVA	
A. Eigenkapital	
I.	Eingefordertes Nennkapital (Grund-, Stammkapital)
II.	Kapitalrücklagen
III.	Hybride Finanzinstrumente
IV.	Gewinnrücklagen
V.	Bilanzgewinn (Bilanzverlust) davon Gewinnvortrag/Verlustvortrag
B. Rückstellungen	
1.	Rückstellungen für Abfertigungen
2.	Rückstellungen für Pensionen
3.	Steuerrückstellungen
4.	Sonstige Rückstellungen
C. Verbindlichkeiten	
1.	Anleihen, davon konvertibel
2.	Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten
3.	Erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen
4.	Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen
5.	Verbindlichkeiten aus der Annahme gezogener Wechsel und der Ausstellung eigener Wechsel
6.	Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen
7.	Verbindlichkeiten gegenüber Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht
8.	Sonstige Verbindlichkeiten
9.	Hybride Finanzinstrumente
D. Rechnungsabgrenzungsposten	

Tab 1: Passivseite gemäß § 224 (3) UGB 1²⁷⁷

Die Gliederung des § 224 UGB für Kapitalgesellschaften kommt gemäß § 221 (5) UGB auch für verdeckte Kapitalgesellschaften sinngemäß in Anwendung.²⁷⁸ Das sind Personengesellschaften iSd § 189 (1) Z 2 UGB, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.²⁷⁹ Bei der Bilanzierung einer GmbH & Co KG ist zu beachten, dass an-

²⁷⁷ Quelle: Verfasser.

²⁷⁸ Vgl Csokay/Steiner in Straube et al (Hrsg), UGB II³ (2024) § 221 Rz 9.

²⁷⁹ Vgl Hochreiter in Jabornegg/Artmann (Hrsg), UGB Band II² (2017) § 221 Rz 35.

stelle des Postens „Eingefordertes Nennkapital“ eine gesonderte Darstellung des Eigenkapitals erforderlich ist.²⁸⁰ Dabei ist das Eigenkapital aufgrund der unterschiedlichen Rechtstellung in das Kapital des Komplementärs und das Kapital der Kommanditisten zu gliedern.²⁸¹

Das Komplementärkapital umfasst die vereinbarten Einlagen abzüglich nicht eingeforderter ausstehender Einlagen, genehmigter Entnahmen sowie etwaiger Verlustanteile aus Vorjahren.²⁸² Das Kommanditkapital setzt sich entsprechend aus der bedungenen Einlage abzüglich nicht eingeforderter ausstehender Einlagen, genehmigter Entnahmen und Verlustanteilen aus Vorjahren zusammen.²⁸³

Die Bilanz von Personengesellschaften hat die Gliederungsvorschriften des § 224 UGB, folglich die besondere Aufgliederung des Eigenkapitals, nicht verbindlich anzuwenden.²⁸⁴ Allerdings ist die freiwillige Anwendung der Gliederung nach § 224 UGB zulässig²⁸⁵ beziehungsweise empfehlenswert.²⁸⁶ Aufgrund der Generalnorm nach § 195 UGB und § 222 (2) UGB, welche den Bilanzersteller zu einem möglichst getreuen Bild der Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens verpflichtet, kann sich eine obligatorische Gliederung nach § 224 UGB ergeben.²⁸⁷ Ein von § 224 UGB abweichendes Gliederungsschema soll zur Einhaltung des Grundsatzes der Bilanzklarheit nicht verwendet werden.²⁸⁸ Die Aufgliederung des Eigenkapitals von Personengesellschaften erfolgt durch einen getrennten Ausweis des fixen und des variablen Eigenkapitalkontos.²⁸⁹ Dabei ist, im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften, für jeden Gesellschafter ein gesondertes Eigenkapitalkonto in der Bilanz auszuweisen.²⁹⁰ Ist ein Kommanditist beteiligt, ist sein Kapital aufzugliedern in eine bedungene Einlage, abzüglich einer ausstehenden Einlage und abzüglich etwaiger Verlustanteile.²⁹¹

Wie bei Personengesellschaften ist die Gliederung nach § 224 UGB für Einzelunternehmer nicht verbindlich, jedoch ist die freiwillige Anwendung erlaubt beziehungsweise geboten.²⁹²

Das Eigenkapital des Einzelunternehmers ist nach herrschender Ansicht in Jahresgewinn bzw. Jahresverlust, in Einlagen sowie Entnahmen entsprechend gesondert auszuweisen.²⁹³ Dem-

²⁸⁰ Vgl. AFRAC 18 Rz 5a ff.

²⁸¹ Vgl. AFRAC 18 Rz 6; Hirschler et al in Hirschler (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 224 Rz 58.

²⁸² Vgl. AFRAC 18 Rz 6 ff.

²⁸³ Vgl. AFRAC 18 Rz 12 ff.

²⁸⁴ Vgl. Marschner in Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 8.

²⁸⁵ Vgl. Marschner in Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 8.

²⁸⁶ Vgl. Schiemer-Haberl in Jabornegg/Artmann (Hrsg), UGB Band II² (2017) § 229 Rz 2.

²⁸⁷ Vgl. Hirschler et al in Hirschler (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 224 Rz 3.

²⁸⁸ Vgl. Hirschler et al in Hirschler (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 224 Rz 3.

²⁸⁹ Vgl. Marschner in Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 5.

²⁹⁰ Vgl. Marschner in Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 7.

²⁹¹ Vgl. Schiebel et al in Zib/Dellinger (Hrsg), UGB Band III/Teil 1 (2013) § 198 Rz 23.

²⁹² Vgl. Marschner in Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 2 f.

²⁹³ Vgl. Brightwell/Eberhartinger in Aschauer et al (Hrsg), Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz²⁵ (2023) § 198 Rz 14; Marschner in Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 3.

nach ist die direkte Verrechnung des Jahresergebnisses, der Einlagen und der Entnahmen mit dem Eigenkapital in demselben Jahr nicht zulässig.²⁹⁴

2.4 Kritik

2.4.1 Stellungnahme KFS/RL 13

Vor der Anwendung der AFRAC-Stellungnahme 40 erfolgte die Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente in der Praxis nach den Bestimmungen der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (KSW), deren Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision zur Frage der „Bilanzierung von Genussrechten und Hybridkapital“ die Stellungnahme KFS/RL 13 im Jahr 1997 veröffentlicht und in den Jahren 2010 und 2016 angepasst hat.²⁹⁵ Als Fachgutachten des zuständigen KSW-Fachsenats, welches gemäß § 71 f WTBG 2017 iVm § 2 WT-AARL 2017 von Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern im Rahmen deren gewissenhaften Berufsausübung verpflichtend anzuwenden ist, brachte die Stellungnahme KFS/RL 13 die aktuelle Rechtsfassung im Zusammenhang mit der Bilanzierung von Hybridkapital zum Ausdruck.²⁹⁶

Mit den Entwürfen der AFRAC-Stellungnahme 40 im Juli 2023 und Februar 2024, welche inhaltliche Themen der in der Bilanzierungspraxis anerkannten Stellungnahme KFS/RL 13 bei unveränderter Gesetzlage aufgriffen, ließen Rechtsanwender die Aufhebung des Fachgutachtens KFS/RL 13 nach der Veröffentlichung der endgültigen Fassung der AFRAC-Stellungnahme 40 vermuten.²⁹⁷ Die Neuregelung stieß in der Fachwelt auf erhebliche Kritik, weshalb die Stellungnahme drei Mal veröffentlicht wurde.²⁹⁸

Der Anwendungsbereich der AFRAC-Stellungnahme 40 und des Fachgutachtens KFS/RL 13 sind jedoch nicht ident.²⁹⁹ Während die Stellungnahme KFS/RL 13 nur auf Genussrechte anwendbar ist, behandelt die AFRAC-Stellungnahme 40 die Bilanzierung von allen hybriden Finanzinstrumenten.³⁰⁰ Der sachliche Anwendungsbereich der AFRAC-Stellungnahme 40 ist somit weiter gefasst als jener der Stellungnahme KFS/RL 13.³⁰¹

²⁹⁴ Vgl. *Hirschler et al* in *Hirschler* (Hrsg.), Bilanzrecht Band I² (2019) § 198 Rz 12.

²⁹⁵ Vgl. *Bergmann*, AFRAC 40 (Entwurf): Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente, GES 2024, 204; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg.), Jahrbuch 2024 (2024) 142.

²⁹⁶ Vgl. *Bergmann*, AFRAC 40 (Entwurf): Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente, GES 2024, 204; *Bergmann*, Genussrechte (2016) 324.

²⁹⁷ Vgl. *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 143.

²⁹⁸ Vgl. *Permanschlager/Müller*, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 22.

²⁹⁹ Vgl. *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 145.

³⁰⁰ Vgl. *Permanschlager/Müller*, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 22.

³⁰¹ Vgl. *Permanschlager/Müller*, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 23; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Ei-

Gleichzeitig regelt die AFRAC-Stellungnahme 40 nicht dieselben Sachverhalte so umfassend und vollständig, sodass eine gänzliche Außerkraftsetzung von der Stellungnahme KFS/RL 13 Lücken entstehen lassen würde.³⁰² Konkret schließt die AFRAC-Stellungnahme 40 eine erfolgswirksame Erfassung hybrider Finanzinstrumente aus, wohingegen KFS/RL 13 Hilfestellungen für die Bilanzierung bereitstellt.³⁰³ Lediglich in den Erläuterungen der AFRAC-Stellungnahme 40 wird knapp ausgeführt, dass ein Ertragszuschuss, welcher auch ausdrücklich als solcher geleistet wird, für eine erfolgswirksame Vereinnahmung in Betracht kommen kann.³⁰⁴ Durch diese vage inhaltliche Aussage, welche nur eine geringe Hilfestellung für Bilanzierende darstellt, würden weitere Fragen ungeklärt bleiben.³⁰⁵ Die Aufhebung der Stellungnahme KFS/RL 13 würde daher zu einem Fehlen einer Hilfestellung bei erfolgswirksamen Vereinnahmungen führen.³⁰⁶

Ein weiterer Kritikpunkt war die, zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der AFRAC-Stellungnahme 40 im September 2024, gleichzeitige Anwendung beider Stellungnahmen.³⁰⁷ Grundsätzlich soll das Fachgutachten KFS/RL 13 von der AFRAC-Stellungnahme 40 abgelöst werden, jedoch sind in der AFRAC-Stellungnahme 40 keine Übergangsregelungen vorgesehen.³⁰⁸ Dies hätte zur Folge, dass, sofern das Fachgutachten KFS/RL 13 nicht außer Kraft gesetzt werden würde, beide Regelungen parallel zur Anwendung hätten kommen können.³⁰⁹ Mit der mit Beschluss vom 17.06.2025 teilweisen Aufhebung der Stellungnahme KFS/RL 13 erfolgt die Außerkraftsetzung aller Bestimmungen mit Ausnahme der Abschnitte zur erfolgswirksamen Vereinnahmung von Kapitalzuführungen und Vergütungen.³¹⁰ Die Aufhebung gilt für alle Geschäftsjahre, welche nach dem 31. Dezember 2024 beginnen.³¹¹

genkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 141.

³⁰² Vgl. *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 145.

³⁰³ Vgl. *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 143.

³⁰⁴ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 3; *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 143.

³⁰⁵ Vgl. *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 143.

³⁰⁶ Vgl. *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 143.

³⁰⁷ Vgl. *Permanschlager/Müller*, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 29.

³⁰⁸ Vgl. *Permanschlager/Müller*, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 29.

³⁰⁹ Vgl. *Permanschlager/Müller*, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 29.

³¹⁰ Vgl. (Teil-)Aufhebung der KFS/RL13 - Stellungnahme zur Bilanzierung von Genußrechten und von Hybridkapital.

³¹¹ Vgl. (Teil-)Aufhebung der KFS/RL13 - Stellungnahme zur Bilanzierung von Genußrechten und von Hybridkapital.

2.4.2 Grundsatz der Kapitalerhaltung

Für zwei Kriterien zur Qualifizierung des hybriden Finanzinstruments als Eigenkapital³¹² muss der Grundsatz der Kapitalerhaltung eingehalten werden, welcher gesetzlich nicht definiert und in der AFRAC-Stellungnahme 40 in Bezug auf Vergütungen und Rückzahlungen unterschiedlich bestimmt wird.³¹³ Bei Vergütungen bezieht sich der Grundsatz der Kapitalerhaltung auf eine Deckung im potenziell ausschüttbaren Gewinn, welcher sich aus dem ausschüttungsfähigen Bilanzgewinn sowie den freien Rücklagen zusammensetzt.³¹⁴ Bei Rückzahlungen hingegen bezieht sich der Grundsatz der Kapitalerhaltung auf die Erhaltung des gegen Ausschüttung besonders geschützten Eigenkapitalbestandteilen, welche sich aus dem Nennkapital und den gebundenen Rücklagen zusammensetzen.³¹⁵

Die differenzierte Definition der Kapitalerhaltung führt dazu, dass mangels Deckung im potenziell ausschüttungsfähigen Gewinn die Gewährung einer Vergütung unzulässig ist, während die Rückzahlung nur in Höhe des Bilanzverlusts nach Hinzurechnung der freien Rücklagen gekürzt wird.³¹⁶ Das Kapitalerhaltungserfordernis nach der AFRAC-Stellungnahme 40 ist somit für Vergütungen strenger formuliert als für die Rückzahlung des Kapitals.³¹⁷

Der Grundsatz der Kapitalerhaltung beinhaltet keine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage.³¹⁸ Sodann werden betriebswirtschaftliche Aspekte wie der Aufbau eines Sicherheitspuffers und Bonität als notwendige Eigenkapitalstruktur nicht miteinbezogen.³¹⁹ Dabei bleibt unberücksichtigt, dass bei der Festlegung des Eigenkapitals auch Aspekte wie die Finanzierung geplanter Expansionen oder Investitionen sowie die Sicherstellung der Kreditfähigkeit eine wichtige Rolle spielen.³²⁰

Ein hybrides Finanzinstrument stellt bei Nachrangigkeit keinen betriebswirtschaftlich notwendigen Eigenkapitalbestandteil dar, da dessen Verlusttragungsfunktion nicht bei wirtschaftlicher Notwendigkeit, sondern lediglich im Falle einer Insolvenz oder Liquidation zum Tra-

³¹² Siehe Abschnitte 2.2.3 Kapitalerhaltung bei Vergütung und 2.2.4 Kapitalerhaltung bei Rückzahlung und keine Befristung.

³¹³ Vgl AFRAC 40 Rz 13; AFRAC 40 Rz 20; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 153.

³¹⁴ Vgl AFRAC 40 Rz 13.

³¹⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 20; AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

³¹⁶ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 153 f.

³¹⁷ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 154.

³¹⁸ AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

³¹⁹ Vgl *Mittermair/Schütz*, Eigenfinanzierung, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 1/33.

³²⁰ Vgl *Waniek*, Hybride Finanzierungsformen, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 1/155 ff.

gen kommt.³²¹ Die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit zeigt sich insbesondere darin, dass eine Rückzahlung von Hybridkapital erhebliche negative Auswirkungen auf die finanzielle Stabilität des Emittenten haben kann.³²²

2.4.3 Kriterium der Kapitalerhaltung bei Rückzahlung und keine Befristung

Weiters wurden die Kriterien für eine Klassifikation als bilanzielles Eigenkapital in der AFRAC-Stellungnahme 40 überarbeitet.³²³ Dabei kritisiert wurde insbesondere das Fehlen der Voraussetzung der „längerfristigen Kapitalüberlassung“ bei der Qualifikation als Eigenkapital.³²⁴ In beiden Entwürfen der AFRAC-Stellungnahme 40 war das Kriterium der fehlenden Befristung³²⁵ noch nicht enthalten, welches ebenfalls stark kritisiert wurde.³²⁶

Jedoch erkennt die AFRAC-Stellungnahme 40 die Dauerhaftigkeit der Kapitalüberlassung an, welche sowohl im Fachgutachten KFS/RL 13 als auch im deutschen Fachgutachten HFA 1/1994 in unterschiedlicher Ausgestaltung verlangt wird.³²⁷ Nach der deutschen Sichtweise reicht eine „Längerfristigkeit der Kapitalüberlassung“, welche nicht näher erläutert und kontrovers diskutiert wurde, für eine Qualifikation eines hybriden Finanzinstruments als Eigenkapital.³²⁸ Grundsätzlich ist die Langfristigkeit der Kapitalüberlassung für die Klassifizierung als Eigenkapital oder Fremdkapital irrelevant.³²⁹ Folglich führt weder die langfristige Laufzeit von Anleihen zu einer geänderten Einordnung als Fremdkapital, noch beeinträchtigt die kurzfristige Bindung einer jederzeit ausschüttbaren, ungebundenen Kapitalrücklage deren Einordnung als Eigenkapital.³³⁰ Da Eigenkapital dem Unternehmen grundsätzlich dauerhaft zur Verfügung stehen sollte, erscheint eine zumindest längerfristige Kapitalbereitstellung als

³²¹ Vgl. *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg.), Jahrbuch 2024 (2024) 155.

³²² Vgl. *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg.), Jahrbuch 2024 (2024) 155.

³²³ Vgl. *Permanschlager/Müller*, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 22.

³²⁴ Vgl. *Permanschlager/Müller*, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 22.

³²⁵ Vgl. Entwurf der AFRAC-Stellungnahme 40 (Juli 2023): Rz 19f; Entwurf der AFRAC-Stellungnahme 40 (Februar 2024): Rz 19f.

³²⁶ Vgl. *Bergmann*, AFRAC 40 (Entwurf): Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente, GES 2024, 204; *Ro-hatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

³²⁷ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 323.

³²⁸ Vgl. *Bergmann*, Genussrechte (2016) 336; *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 323.

³²⁹ Vgl. *Höltschl/Stückler*, Hybride Finanzinstrumente im UGB, DJA 2023, 132.

³³⁰ Vgl. *Höltschl/Stückler*, Hybride Finanzinstrumente im UGB, DJA 2023, 132; *Eiter/Nitschinger*, Bilanzielle Behandlung von Hybridanleihen und Eigenkapitalqualifikation in den IFRS und im UGB, in *Mittelbach-Hörmanseder/Schiebel* (Hrsg.), Rechnungswesen und Wirtschaftsprüfung (2021) 260.

zusätzliches Kriterium plausibel und nachvollziehbar.³³¹ In der Literatur wird ein Zeitraum zwischen 5 und 25 Jahren angegeben.³³²

Nach der AFRAC-Stellungnahme 40 ist ein Ausweis als Eigenkapital grundsätzlich möglich, wenn der Kapitalerhaltungsgrundsatz eingehalten wird.³³³ Das galt nach den ersten beiden Entwürfen der AFRAC-Stellungnahme 40 auch, wenn keine Entscheidung des Unternehmens erforderlich ist und die Vertragsgestaltung nur eine kurzfristige Kapitalüberlassung vorsieht.³³⁴ Durch diesen Ansatz ergeben sich viele Gestaltungsmöglichkeiten, um das Eigenkapital zum Abschlussstichtag kurzfristig zu erhöhen.³³⁵ Selbst Kritiker, welche einer Mindestfrist für die Kapitalüberlassung skeptisch gegenüberstehen, messen der Fristigkeit, insbesondere wenn das Kapital innerhalb kurzer Zeit zurückgezahlt werden muss, eine gewisse Bedeutung zu.³³⁶

Mit der finalen Version der AFRAC-Stellungnahme 40 im September 2024 wird das Kriterium der Fristigkeit durch die fehlende Befristung als zwingende Voraussetzung³³⁷ in der Stellungnahme ergänzt.³³⁸ Das Kriterium der Fristigkeit beruht sowohl in der AFRAC-Stellungnahme 40 als auch in dem Fachgutachten KFS/RL 13 nicht auf einer erkennbaren gesetzgeberischen Konzeption und wird deshalb regelmäßig kritisiert.³³⁹

Durch das Kriterium der Kapitalerhaltung bei Rückzahlung und keine Befristung zur Qualifizierung als materielles Eigenkapital berücksichtigt die AFRAC-Stellungnahme 40 das Kriterium der Dauerhaftigkeit im Einklang mit den Fachgutachten KFS/RL 13 und HFA 1/1994 sowie der herrschenden Ansicht in der Literatur.³⁴⁰

Gemäß dem Fachgutachten KFS/RL 13 widerspricht eine vertragliche Rückzahlungsverpflichtung des Emittenten der Klassifikation des hybriden Finanzinstruments als Eigenkapital.³⁴¹ Im Gegensatz zur AFRAC-Stellungnahme 40 sah das Fachgutachten KFS/RL 13 eine

³³¹ Vgl. Höltzschl/Stückler, *Hybride Finanzinstrumente im UGB*, DJA 2023, 132; Eberhartinger/Knesl, *Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss*, in: Bertl et al. (Hrsg.), *Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht* (2017) 37.

³³² Vgl. Höltzschl/Stückler, *Hybride Finanzinstrumente im UGB*, DJA 2023, 132; Eiter/Nitschinger, *Bilanzielle Behandlung von Hybridanleihen und Eigenkapitalqualifikation in den IFRS und im UGB*, in: Mittelbach-Hörmanseder/Schiebel (Hrsg.), *Rechnungswesen und Wirtschaftsprüfung* (2021) 260.

³³³ Vgl. Rohatschek, *Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten*, RWK 2024, 146.

³³⁴ Vgl. Rohatschek, *Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten*, RWK 2024, 146.

³³⁵ Vgl. Rohatschek, *Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten*, RWK 2024, 146.

³³⁶ Vgl. Lutter, *Zur Bilanzierung von Genussrechten* (1993) 2446; Rohatschek, *Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten*, RWK 2024, 146; Eberhartinger/Renelt, *Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten*, RWZ 2024, 324.

³³⁷ Vgl. AFRAC 40 Rz 19.

³³⁸ Vgl. Eberhartinger/Renelt, *Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten*, RWZ 2024, 323 f.

³³⁹ Vgl. Eberhartinger/Renelt, *Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten*, RWZ 2024, 323; Bergmann, *Genussrechte* (2016) 336.

³⁴⁰ Vgl. Eberhartinger/Renelt, *Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten*, RWZ 2024, 324.

³⁴¹ Vgl. KFS/RL 13 Rz 8.

sehr restriktive Auslegung des Grundsatzes der Kapitalerhaltung vor und orientierte sich dabei, statt an den gebundenen beziehungsweise vor der Ausschüttung geschützten Eigenkapitalbestandteilen, an das Nominalkapital.³⁴² Grund dafür sind die im Falle einer Rückzahlung zwingenden Vorkehrungen des Fachgutachtens KFS/RL 13 einer ordentlichen Kapitalherabsetzung, einer gleichzeitigen Zufuhr von Eigenkapital oder einer Umwandlung von Rücklagen in Nominalkapital.³⁴³ Eine Befristung sei nach dem Fachgutachten KFS/RL 13 schädlich, jedoch zulässig, wenn der Emittent bei Erfüllung der genannten Voraussetzungen die Rückzahlung beschließen kann.³⁴⁴ Daraus folgt, dass die im Fachgutachten KFS/RL 13 vorgesehene Kapitalherabsetzung beziehungsweise äquivalente Maßnahmen nur dann als erforderlich erachtet wurden, wenn es andernfalls zu einer Verminderung des gebundenen beziehungsweise für Ausschüttung gesperrten Eigenkapitals käme.³⁴⁵

Durch diese Abänderung in der AFRAC-Stellungnahme 40 soll wieder der Grundsatz, dass materielles Kapital keine strengeren Anforderungen als formelles Eigenkapital haben soll,³⁴⁶ zum Ausdruck kommen.³⁴⁷ Der Bilanzgewinn, freie Gewinnrücklagen und ungebundene Kapitalrücklagen sind aufgrund der Gewinnausschüttungsmöglichkeit nicht unbedingt langfristig im Unternehmen gebunden.³⁴⁸ Ebenso ist formelles Eigenkapital an sich nicht langfristig oder unbefristet.³⁴⁹ In Analogie dazu soll auch die Rückzahlung des hybriden Finanzinstruments über ein beidseitiges, ordentliches Kündigungsrecht grundsätzlich zulässig sein.³⁵⁰ Voraussetzung ist jedoch zwingend die Einhaltung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes, sodass die Qualifikation als materielles Eigenkapital nicht beeinträchtigt wird.³⁵¹ Lediglich eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit schließt den Ausweis des hybriden Finanzinstruments als Eigenkapi-

³⁴² Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 323.

³⁴³ Vgl. KFS/RL 13 Rz 17; *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 323.

³⁴⁴ Vgl. KFS/RL 13 Rz 17 f; *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 145.

³⁴⁵ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 323; *Bergmann*, AFRAC: Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente, GES 2025, 35.

³⁴⁶ Vgl. AFRAC 40 Rz 7.

³⁴⁷ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 326.

³⁴⁸ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 326; *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

³⁴⁹ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 326.

³⁵⁰ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 326.

³⁵¹ Vgl. *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 326.

tal aus,³⁵² wenn die Rückzahlung des hybriden Finanzinstruments keine Kapitalerhaltung voraussetzt.³⁵³

Im Gegensatz dazu war ein ordentliches Kündigungsrecht des Kapitalgebers nach dem Fachgutachten KFS/RL 13 jedenfalls schädlich und die Kapitalrückzahlung durfte nur unter Berücksichtigung der bereits erläuterten, vorgesehenen Kapitalherabsetzung oder äquivalenten Maßnahmen erfolgen.³⁵⁴

Dem Argument, dass nicht ausschüttungsgeschützte Eigenkapitalbestandteile beim Kapitalerhaltungsgrundsatz unberücksichtigt bleiben sollen, stehen zwei Einwände gegenüber.³⁵⁵ Einerseits schreibt § 224 (3) UGB vor, dass diese Posten zwingend im Eigenkapital ausgewiesen werden.³⁵⁶ Dabei spielt es keine Rolle, ob bestimmte Kriterien erfüllt sind oder nicht.³⁵⁷ Andererseits müssen Entscheidungen über die Ausschüttung und die Auflösung der nicht gebundenen Rücklagen von den gesetzlichen Vertretern oder den Gesellschaftern des Unternehmens getroffen werden.³⁵⁸ Eine vertraglich vereinbarte Rückzahlungsverpflichtung ist nämlich zum Fälligkeitszeitpunkt auch dann zu erfüllen, wenn die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu diesem Zeitpunkt eine Ausschüttung aus Eigenkapital ökonomisch nicht vertretbar erscheinen lässt.³⁵⁹

2.4.4 Kriterium der Kapitalerhaltung bei Vergütung und Verlustbeteiligung

Durch das Kriterium der Kapitalerhaltung bei Vergütung³⁶⁰ zur Qualifikation als Eigenkapital soll mittels Umbenennung des bisher vom Fachgutachten KFS/RL 13 und HFA 1/1994 verwendeten Kriteriums „Erfolgsabhängigkeit der Vergütung und Teilnahme am Verlust bis zur vollen Höhe“ der zentrale Kapitalerhaltungsgrundsatz besser zum Ausdruck gebracht werden.³⁶¹

Die verpflichtende Verlustbeteiligung bis zur vollen Höhe des Kapitals des hybriden Finanzinstruments,³⁶² welches dem Kriterium der Kapitalerhaltung bei Vergütung zuzuordnen ist, entspricht den Erfordernissen nach dem Fachgutachten KFS/RL 13 und dem deutschen Fach-

³⁵² Vgl. Rohatschek, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

³⁵³ Vgl. Eberhartinger/Renelt, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 326.

³⁵⁴ Vgl. Permanschlag/Müller, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 25.

³⁵⁵ Vgl. Rohatschek, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

³⁵⁶ Vgl. Rohatschek, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

³⁵⁷ Vgl. Rohatschek, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

³⁵⁸ Vgl. Rohatschek, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

³⁵⁹ Vgl. Höltschl/Stückler, Hybride Finanzinstrumente im UGB, DJA 2023, 132.

³⁶⁰ Siehe Abschnitt 2.2.3.

³⁶¹ Vgl. Eberhartinger/Renelt, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 325.

³⁶² Vgl. AFRAC 40 Rz 17.

gutachten HFA 1/1994.³⁶³ Aufgrund dessen wurde in der Literatur bereits vielfach diskutiert, ob die gewünschte Risikofunktion des Eigenkapitals nicht bereits durch die Nachrangigkeit der Anspruchsbefriedigung hinreichend erfüllt wird und folglich eine Verlustteilnahme gänzlich entbehrlich wäre.³⁶⁴

Im Zusammenhang mit der verpflichtenden Verlusttragung hybrider Finanzinstrumente bestehen unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten, deren bilanziellen und ergebnisbezogenen Auswirkungen voneinander abweichen.³⁶⁵ Diese Unterschiede können nicht nur Zweifel an der Transparenz und Aussagekraft der finanziellen Berichterstattung aufwerfen, sondern auch die Vergleichbarkeit von Jahresabschlüssen, in denen hybrides Kapital enthalten ist, erschweren.³⁶⁶

Im Rahmen der verpflichtenden Verlustbeteiligung lassen sich grundsätzlich zwei Varianten unterscheiden: Bei der ersten Variante wird vereinbart, dass Verluste direkt von der Kapitaleinlage des hybriden Finanzinstruments abgezogen werden.³⁶⁷ Der durch die Verlustübernahme entstehende Ertrag bzw. Verlustminderung beim Emittenten wird gleichzeitig in der Gewinn- und Verlustrechnung erfasst, wodurch sich der Bilanzverlust in der betreffenden Periode reduziert.³⁶⁸ Dies hat zur Folge, dass auch der Verlustvortrag in den darauffolgenden Wirtschaftsjahren in der Bilanz des Emittenten entsprechend geringer ausfällt.³⁶⁹ Bei der zweiten Variante hingegen bleibt die Kapitaleinlage unberührt und der dem Inhaber des hybriden Finanzinstruments zuzurechnende Verlustanteil wird im Bilanzverlust des Emittenten erfasst und in voller Höhe in die Folgeperioden übertragen.³⁷⁰ Diese unterschiedliche Behandlung führt sowohl zu einer abweichenden Zusammensetzung der Eigenkapitalposten in der Bilanz als auch zu Unterschieden in der Darstellung der Gewinn- und Verlustrechnung.³⁷¹ Um die Auswirkungen nachvollziehbar darzustellen, sind entsprechende Hinweise in der Bilanz erforderlich, wie beispielsweise durch einen „Davon-Vermerk“ im Zusammenhang mit dem Bilanzverlust, aus dem ersichtlich ist, in welchem Umfang das hybride Kapital daran beteiligt

³⁶³ Vgl. Höltzschl/Stückler, *Hybride Finanzinstrumente im UGB*, DJA 2023, 131.

³⁶⁴ Vgl. Höltzschl/Stückler, *Hybride Finanzinstrumente im UGB*, DJA 2023, 131; Eberhartinger/Knesl, *Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss*, in: Bertl et al. (Hrsg.), *Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht* (2017) 36.

³⁶⁵ Vgl. AFRAC 40 Rz 18.

³⁶⁶ Vgl. Fritz-Schmied/Urnik, *Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen*, in: Urnik/Fritz-Schmied (Hrsg.), *Jahrbuch 2024* (2024) 158.

³⁶⁷ Vgl. AFRAC 40 Rz 25; AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 18.

³⁶⁸ Vgl. Fritz-Schmied/Urnik, *Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen*, in: Urnik/Fritz-Schmied (Hrsg.), *Jahrbuch 2024* (2024) 158.

³⁶⁹ Vgl. Fritz-Schmied/Urnik, *Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen*, in: Urnik/Fritz-Schmied (Hrsg.), *Jahrbuch 2024* (2024) 158.

³⁷⁰ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 18.; Fritz-Schmied/Urnik, *Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen*, in: Urnik/Fritz-Schmied (Hrsg.), *Jahrbuch 2024* (2024) 159.

³⁷¹ Vgl. Fritz-Schmied/Urnik, *Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen*, in: Urnik/Fritz-Schmied (Hrsg.), *Jahrbuch 2024* (2024) 159.

ist.³⁷² Die von der AFRAC-Stellungnahme 40 empfohlene Offenlegung der Verlustbeteiligung im Anhang³⁷³ reicht nach *Fritz-Schmied/Urnik* nicht aus, um die erforderliche Transparenz zu gewährleisten.³⁷⁴

Diese Unterschiede in der bilanziellen Darstellung wirken sich auch auf die Folgeperioden aus.³⁷⁵ Da der für die Einhaltung des Kapitalerhaltungsgrundsatz bei Vergütungen ausschlaggebende, potenziell ausschüttbare Bilanzgewinn auf den letzten festgestellten Abschluss³⁷⁶ basiert, können im unmittelbaren Folgejahr nach einem Verlust (bei fehlenden freien Rücklagen) keine Vergütungen gewährt werden.³⁷⁷ Der Gewinn des Folgejahres wird um den entsprechenden Verlustvortrag gekürzt, welcher zuzüglich der freien Rücklagen die potenzielle bzw maximale Vergütung für den Inhaber des hybriden Finanzinstruments darstellt.³⁷⁸ Dementsprechend führen beide Verlustbeteiligungsmodelle, welche entweder eine oder keine Kürzung des Verlustvortrags vorsehen, zu unterschiedlichen Höchstbeträgen der Vergütungen.³⁷⁹ Das erste Verlustbeteiligungsmodell ermöglicht entweder die verpflichtende Erhöhung der Kapitaleinlage bis zur vollständigen Auffüllung oder die sofortige Gewährung von Vergütungen bei durch Verlustzuweisung herabgesetzten Kapital.³⁸⁰ Dies führt in der Bilanz der Emittenten zu einer permanenten Differenz.³⁸¹

Zusammenfassend zeigt sich, dass die konkrete Ausgestaltung der Verlustbeteiligung erhebliche Auswirkungen auf das Eigenkapital in der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung hat.³⁸² Diese Unterschiede wirken über das Wirtschaftsjahr der Verlustentstehung hinaus und beeinflussen auch jene Folgeperioden, in denen wieder Gewinne erzielt werden.³⁸³

³⁷² Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 158.

³⁷³ Vgl AFRAC 40 Rz 35 f.

³⁷⁴ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 159.

³⁷⁵ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 159.

³⁷⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 14.

³⁷⁷ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 159.

³⁷⁸ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 159.

³⁷⁹ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 159.

³⁸⁰ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 18.

³⁸¹ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 159.

³⁸² Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 159.

³⁸³ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 159.

2.4.5 Der letzte festgestellte Abschluss

Für die Kriterien der Kapitalerhaltung bei Vergütung und der Kapitalerhaltung bei Rückzahlung wird für die Ermittlung der Höhe auf den letzten festgestellten Abschluss abgestellt.³⁸⁴ Dabei zu berücksichtigen sind danach eingetretene Verluste gemäß § 82 (5) GmbHG sowie sonstige Maßnahmen, die zu einer Verminderung des ausschüttungsbaren Eigenkapitals geführt haben.³⁸⁵

Der Wortlaut „im Sinne des“ lässt auf eine abstrakte Geltung dieser Bestimmung schließen, sodass diese unabhängig von der Rechtsform zu berücksichtigen ist.³⁸⁶

Bei der Ermittlung der Verluste nach § 82 (5) GmbHG dem Grunde und der Höhe nach sind Ermessensspielräume zu erwarten.³⁸⁷ Obwohl die Literatur³⁸⁸ von einer Einbeziehung der Verluste bis zur Fälligkeit ausgeht, verlangt § 82 (5) GmbHG die Verlustberücksichtigung nur dann, wenn „der Vermögensstand der Gesellschaft durch eingetretene Verluste oder Wertverminderungen erheblich und voraussichtlich nicht bloß vorübergehend geschmälert worden ist.“³⁸⁹ Die Wertminderungen sind dann erheblich, wenn die Relation zwischen der Höhe des Verlustes und dem Bilanzgewinn höher ist als 20% bis 25%.³⁹⁰ Eine voraussichtlich nicht bloß vorübergehende Schmälerung der Gesellschaft ist dann gegeben, wenn die erheblichen Verluste realistischweise nicht bis Ende des laufenden Wirtschaftsjahres ausgeglichen werden können.³⁹¹

Weiters wird für die Verlustfeststellung nach § 8 (5) GmbHG eine Zwischenbilanz notwendig sein,³⁹² welche nach der AFRAC-Stellungnahme 40 explizit nicht für erforderlich gehalten wird.³⁹³ Dies führt zu Ermessensspielräumen in der Verlustberücksichtigung.³⁹⁴ Diese Unsicherheiten werden verstärkt durch den langen Beobachtungszeitraum zwischen dem letzten Bilanzstichtag und des Geldflusses.³⁹⁵

³⁸⁴ Vgl AFRAC 40 Rz 14; AFRAC 40 Rz 20.

³⁸⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 14; AFRAC 40 Rz 20.

³⁸⁶ Vgl Fritz-Schmied/Urnik, *Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen*, in Urnik/Fritz-Schmied (Hrsg), *Jahrbuch 2024* (2024) 157.

³⁸⁷ Vgl Fritz-Schmied/Urnik, *Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen*, in Urnik/Fritz-Schmied (Hrsg), *Jahrbuch 2024* (2024) 156.

³⁸⁸ Vgl Fritz-Schmied/Urnik, *Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen*, in Urnik/Fritz-Schmied (Hrsg), *Jahrbuch 2024* (2024) 157.

³⁸⁹ Vgl Bauer/Zehetner in Straube et al (Hrsg), *WK GmbHG* (2017) § 82 Rz 41.

³⁹⁰ Vgl Moser, *Gewinnausschüttungen aus einer GmbH und einer AG in einer Verlustsituation – ein gesellschaftsrechtlicher Vergleich*, *GesRZ* 2008, 280.

³⁹¹ Vgl Moser, *Ausschüttungsverbot bei erheblicher nicht nur vorübergehender Verschlechterung der Vermögenslage*, *SWK* 2020, 628.

³⁹² Vgl Bauer/Zehetner in Straube et al (Hrsg), *WK GmbHG* (2017) § 82 Rz 41.

³⁹³ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 14; AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

³⁹⁴ Vgl Fritz-Schmied/Urnik, *Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen*, in Urnik/Fritz-Schmied (Hrsg), *Jahrbuch 2024* (2024) 157.

³⁹⁵ Vgl Fritz-Schmied/Urnik, *Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen*, in Urnik/Fritz-Schmied (Hrsg), *Jahrbuch 2024* (2024) 157.

Jedoch müssen jene Gewinne unberücksichtigt bleiben, welche im Zeitraum zwischen dem letzten Bilanzstichtag und des Geldflusses aus der tatsächlichen Gewährung einer Vergütung oder Rückzahlung erzielt wurden.³⁹⁶ Weist der letzte festgestellte Jahresabschluss nach Verrechnung mit den freien Rücklagen einen Bilanzverlust aus, dürfen in der folgenden Periode keine Vergütungen gewährt werden und Rückzahlungen sind lediglich insoweit zulässig, sofern diese den ausgewiesenen Bilanzverlust übersteigen.³⁹⁷ Auch bei erzielten Jahresüberschüssen bis zur Gewährung der Vergütung oder Rückzahlung, welche den Bilanzverlust ausgleichen würden, gelten diese Einschränkungen unverändert, weil diese unabhängig von der späteren Ergebnisentwicklung gelten.³⁹⁸ Dieses Ungleichgewicht verdeutlicht den gläubigerschützenden Charakter der Regelung, welche eine imparitätische Behandlung von Verlusten und Gewinnen vorsieht.³⁹⁹

2.4.6 Praktische Umsetzung

Die vom AFRAC vorgesehene klare Zuordnung hybrider Finanzinstrumente entweder zum Eigenkapital oder zu den Verbindlichkeiten stellt eine sinnvolle Weiterentwicklung dar.⁴⁰⁰ Zwar ermöglichte KFS/RL 13 bislang die Ausweisung eines gesonderten Hauptpostens in der Bilanz, jedoch fehlte eine konkrete Vorgabe zur Platzierung dieses Postens.⁴⁰¹ In der Praxis wurde dieser häufig unmittelbar nach dem Eigenkapital ausgewiesen, wodurch ein eigenkapitalähnlicher Charakter suggeriert wurde.⁴⁰²

Eine Klarstellung, an welcher Stelle Vergütungen auszuweisen sind, für deren Ausschüttung kein Gesellschafterbeschluss notwendig ist, und ob diese in einem gesonderten Posten oder im Rahmen eines „Davon-Vermerks“ dargestellt werden sollen, ist wünschenswert.⁴⁰³

Ein weiterer praxisrelevanter Diskussionspunkt ergibt sich aus der unterschiedlichen bilanziellen Positionierung der hybriden Finanzinstrumente nach dem Fachgutachten KFS/RL 13

³⁹⁶ Vgl. *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg.), Jahrbuch 2024 (2024) 157.

³⁹⁷ Vgl. AFRAC 40 Rz 13; AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg.), Jahrbuch 2024 (2024) 157.

³⁹⁸ Vgl. *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg.), Jahrbuch 2024 (2024) 157.

³⁹⁹ Vgl. *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg.), Jahrbuch 2024 (2024) 157.

⁴⁰⁰ Vgl. *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

⁴⁰¹ Vgl. *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

⁴⁰² Vgl. *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

⁴⁰³ Vgl. *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 147.

und der AFRAC-Stellungnahme 40.⁴⁰⁴ In Bezugnahme auf die Pflicht zur Vermittlung eines getreuen Bildes der Finanzlage,⁴⁰⁵ kann die formelle Umgliederung zwischen zwei Bilanzjahren zu erheblichen Unterschieden in betriebswirtschaftlichen Kennzahlen ohne tatsächliche Änderungen der Verhältnisse führen.

2.4.7 Harmonisierung: IFRS und Ertragssteuerrecht

2.4.7.1 Harmonisierung mit den IFRS

Der Umstand, dass sich der Kapitalerhaltungsgrundsatz ausschließlich an ausschüttungsgeschützten Eigenkapitalbestandteilen orientiert und bei nicht ausschüttungsgeschützten Bestandteilen den erforderlichen Gesellschafterwillen unberücksichtigt lässt, führt zu einer Abweichung zwischen UGB und International Financial Reporting Standards (IFRS).⁴⁰⁶ Das bedeutet, dass ein hybrides Finanzinstrument, das gemäß der AFRAC-Stellungnahme 40 im Eigenkapital auszuweisen ist, nicht automatisch auch nach IFRS als Eigenkapital klassifiziert wird.⁴⁰⁷

Darüber hinaus bedarf es für die Rückzahlung des hybriden Finanzinstruments nach der AFRAC-Stellungnahme 40 nicht die Einwilligung aller Gesellschafter, welches ebenfalls zu Abweichungen in einem Jahresabschluss nach IFRS führen kann.⁴⁰⁸ Nach International Accounting Standards 32 (IAS 32) setzt der Ausweis des hybriden Finanzinstruments im Eigenkapital voraus, dass der Emittent zu keinem Zeitpunkt vertraglich oder faktisch zur Zahlung verpflichtet ist.⁴⁰⁹ Wesentlich ist hierbei, dass der Emittent jederzeit die Möglichkeit hat, sich der Zahlungsverpflichtung zu entziehen, da die Entscheidung darüber in der Dispositionsfreiheit liegt.⁴¹⁰ Daher führen das vertraglich vereinbarte, ordentliche Kündigungsrecht des Kapitalgebers oder nicht von den Organen des Emittenten genehmigten Vergütungen an den Kapi-

⁴⁰⁴ Vgl KFS/RL 13 Rz 26 ff; AFRAC 40 Rz 22 ff; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 160.

⁴⁰⁵ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 160.

⁴⁰⁶ Vgl *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

⁴⁰⁷ Vgl *Rohatschek/Schiemer*, Auswirkungen von Genussrechten auf die Bilanzierung nach nationalen und internationalen Rechnungslegungsnormen, in *Schragl/Stefaner* (Hrsg), Handbuch Genussrechte² (2013) Rz 145 ff; *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

⁴⁰⁸ Vgl *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 327.

⁴⁰⁹ Vgl *Clemens/Lewe* in *Brune et al* (Hrsg), *Beck'sches IFRS-Handbuch*⁶ (2020) § 11 Rz 5 f; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 161.

⁴¹⁰ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 161.

talgeber zu einem Ausweis des Finanzinstruments im Fremdkapital.⁴¹¹ Nicht von den Organen genehmigte Vergütungen an den Kapitalgeber können beispielsweise die in der AFRAC-Stellungnahme erläuterten erfolgsunabhängigen Vergütungen darstellen.⁴¹²

Die teilweise Inkompatibilität zwischen der nationalen und internationalen Sichtweise ist insofern bemerkenswert, als sich frühere Stellungnahmen des AFRAC häufig an den Regelungen der IFRS orientiert haben beziehungsweise die Vereinbarkeit der UGB-Bestimmungen mit jenen der IFRS geprüft wurde.⁴¹³

2.4.7.2 Harmonisierung mit dem österreichischen Steuerrecht

Da eine Legaldefinition von Eigen- und Fremdkapital nicht besteht, wird § 8 (3) KStG als gesetzlicher Anhaltspunkt herangezogen.⁴¹⁴ § 8 (3) Z 1 TS 2 leg cit ordnet Ausschüttungen auf Genussrechte und sonstige Finanzierungsinstrumente, welche mit einem Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn verbunden sind, der Einkommensverwendung zu.⁴¹⁵ Steuerlich gelten diese daher als Eigenkapital.⁴¹⁶ Die zivilrechtliche Bezeichnung eines Finanzierungsinstruments ist wie im Bilanzrecht für die Einordnung als Eigenkapital oder Fremdkapital nicht entscheidend, kann jedoch allenfalls als Indiz herangezogen werden.⁴¹⁷

Wie im Bilanzrecht erfordert auch die steuerliche Anerkennung als Eigenkapital eine Beteiligung am Gewinn, also eine variable Vergütung, welche sich am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens orientiert.⁴¹⁸ Häufig wird dabei auf den unternehmensrechtlichen Bilanzgewinn oder den Jahresüberschuss abgestellt.⁴¹⁹ Dabei ist es weder notwendig, dass die Beteili-

⁴¹¹ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 161.

⁴¹² Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 15; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 161.

⁴¹³ Vgl *Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 146.

⁴¹⁴ Vgl *Titz*, Die Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital im Ertragsteuerrecht, in *Lang et al* (Hrsg), Aktuelle Fragen der Konzernfinanzierung (2013) 18; *Pinetz/Schaffer*, Ausschüttungen auf Genussrechte, in *Lang et al* (Hrsg), Dividenden im Konzern (2016) 74; *Steinhauser/Kandler*, Steueroptimale Ausgestaltung des Crowdfunding, in *Reichel et al* (Hrsg), Crowdfunding und Crowdworking: Herausforderungen und Chancen (2018) 73.

⁴¹⁵ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 161.

⁴¹⁶ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 161.

⁴¹⁷ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 161.

⁴¹⁸ Vgl *Raab/Renner* in *Lachmayer et al* (Hrsg), KStG³⁸ (2024) § 8 Rz 428; *Ressler/Rohm* in *Kofler et al* (Hrsg), KStG³ (2022) § 8 Rz 186 ff; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 162.

⁴¹⁹ Vgl *Kirchmayr*, Besteuerung von Beteiligungserträgen (2004) 61 f; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 162.

gung am Gewinn in gleicher Höhe oder im gleichen Verhältnis wie bei Gesellschaftern erfolgt noch steht eine Mindestverzinsung der Eigenkapitaleigenschaft entgegen, sofern sie durch den Bilanzgewinn begrenzt ist.⁴²⁰ Bleibt dieser aus oder entsteht ein Bilanzverlust, entfällt die Vergütung.⁴²¹

Für die Anwendbarkeit des § 8 (3) Z 1 TS 2 KStG ist neben der Gewinnverteilung auch die Substanzbeteiligung erforderlich, in welcher der Kapitalgeber auch am Liquidationsgewinn beteiligt ist.⁴²²

Eine weitere Voraussetzung für die Qualifikation als Eigenkapital, welche nicht gesetzlich verankert aber durch eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof (VwGH) definiert wurde, ist das Überwiegen der Eigenkapitalkriterien über die Fremdkapitalkriterien in Qualität und Quantität.⁴²³ Für die Annahme einer Eigenkapitaleigenschaft sprechen insbesondere Merkmale wie eine unbegrenzte Laufzeit, eine Beteiligung am Unternehmenswert, die Nachrangigkeit gegenüber Gesellschaftsgläubigern oder das Fehlen einer Besicherung.⁴²⁴ Demgegenüber deuten auf eine Fremdkapitalqualifikation etwa eine vertraglich festgelegte Rückzahlungsregelung mit Gleichrangigkeit zu anderen Gläubigern, das Fehlen von Mitwirkungs- und Kontrollrechten sowie eine vereinbarte (Mindest-)Verzinsung hin.⁴²⁵

Die Rechtsprechung verweist trotz des eindeutigen Gesetzeswortlauts regelmäßig auf eine Gesamtbeurteilung der Verhältnisse, wodurch diese Auslegung nicht zur Rechtssicherheit bei der praktischen Abgrenzung eigen- und fremdkapitalähnlicher Instrumente beiträgt.⁴²⁶

Nach Auffassung der Finanzverwaltung ist es für die Einordnung als Eigen- oder Fremdkapital hingegen unerheblich, ob der Inhaber eines Genussrechts oder eines sonstigen Finanzie-

⁴²⁰ Vgl. *Bergmann*, Genussrechte (2016) 462 ff; KStR 2013, Rz 1194.

⁴²¹ Vgl. KStR 2013, Rz 1194; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 162.

⁴²² Vgl. KStR 2013, Rz 1195; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 162.

⁴²³ Vgl. VwGH 29.03.2006, 2005/14/0018; VwGH 24.02.2004, 98/14/0131; *Bergmann*, Genussrechte (2016) 460; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 162.

⁴²⁴ Vgl. VwGH 29.03.2006, 2005/14/0018; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 162.

⁴²⁵ Vgl. VwGH 29.03.2006, 2005/14/0018; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 144.

⁴²⁶ Vgl. *Pinetz/Schaffer*, Ausschüttungen auf Genussrechte, in *Lang et al* (Hrsg), Dividenden im Konzern (2016) 76; *Bergmann*, Genussrechte (2016) 460 f; *Steinhauser/Kandler*, Steueroptimale Ausgestaltung des Crowdfunding, in *Reichel et al* (Hrsg), Crowdfunding und Crowdworking: Herausforderungen und Chancen (2018) 77; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 162.

rungsinstruments gegenüber den Gesellschaftern vorrangig oder nachrangig bedient wird, sofern dies gesellschaftsvertraglich vereinbart und wirtschaftlich sachlich begründet ist.⁴²⁷

Ebenso stellt die Beteiligung am Verlust nach herrschender Meinung in der Literatur aufgrund des Wortlauts von § 8 (3) Z 1 TS 2 KStG keine zwingende Voraussetzung für die Qualifikation als Eigenkapital dar.⁴²⁸

Aufgrund der dargestellten Unterschiede zeigt sich, dass die nationalen steuerlichen Regelungen noch nicht mit den bilanzrechtlichen Bestimmungen nach der AFRAC-Stellungnahme 40 harmonisiert sind.⁴²⁹

3 Systematische Prüfung von in der Praxis als hybride Finanzierungsinstrumente typisierte Formen

3.1 Genussrechte

3.1.1 Rechtliche Grundlagen und Charakteristika

Obwohl viele Bestimmungen in österreichischen Gesetzen auf Genussrechte Bezug nehmen,⁴³⁰ ist der Begriff des Genussrechts gesetzlich nicht definiert.⁴³¹ Eine Erwähnung ist lediglich in § 174 (3) und (4) Aktiengesetz (AktG) zu finden.⁴³² Genussrechte stellen zivilrechtliche Dauerschuldverhältnisse im Rahmen der Privatautonomie dar, welche Vermögensrechte beinhalten und in der Regel in engem wirtschaftlichem Zusammenhang mit einer Unternehmensfinanzierung stehen.⁴³³ Der Inhalt des Genussrechts richtet sich demnach nach den Ausgestaltungen des Vertrags oder der Genussrechtsbedingungen, welche durch eine schuldrechtliche Übereinkunft zwischen begebener Gesellschaft und den Genussrechtsinhabern entste-

⁴²⁷ Vgl KStR 2013, Rz 1194; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 163.

⁴²⁸ Vgl *Pinetz/Schaffer*, Ausschüttungen auf Genussrechte, in *Lang et al* (Hrsg), Dividenden im Konzern (2016) 78; *Steinhauser/Kandler*, Steueroptimale Ausgestaltung des Crowdfunding, in *Reichel et al* (Hrsg), Crowdfunding und Crowdworking: Herausforderungen und Chancen (2018) 78; *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 163.

⁴²⁹ Vgl *Fritz-Schmied/Urnik*, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 163.

⁴³⁰ Vgl *Marous/Minihold*, Genussrechte als Sanierungs- bzw Finanzierungsinstrument, SWK 2020, 922.

⁴³¹ Vgl *Marschner*, Steuergestaltung durch Genussrechte, in *Bertl et al* (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 94.

⁴³² Vgl *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/31.

⁴³³ Vgl *Marschner*, Steuergestaltung durch Genussrechte, in *Bertl et al* (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 94 f.

hen.⁴³⁴ Aufgrund seiner schuldrechtlichen Grundlage kann das Genussrecht sowohl Gesellschaftern als auch Nichtgesellschaftern gewährt werden.⁴³⁵

Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Definition können Genussrechte inhaltlich weitgehend frei gestaltet werden,⁴³⁶ jedoch werden der Privatautonomie allgemeine Grenzen gesetzt durch beispielsweise das Sittenwidrigkeitsverbot nach § 879 ABGB, die AGB-Geltungskontrolle des § 864a ABGB, das Verbot der Einlagenrückgewähr sowie das Gebot des Abschlusses von Verträgen mit Gesellschaftern zu fremdüblichen Bedingungen nach § 82 GmbHG und § 52 AktG, der Wuchertatbestand des § 879 (2) Z 4 ABGB bzw § 1 Wuchergesetz (WucherG), dem Laesio-enormis-Tatbestand nach § 934 ABGB oder durch das Transparenzgebot des § 6 (3) Konsumentenschutzgesetz (KSchG).⁴³⁷

Ein typischer Anwendungsfall von Genussrechten liegt in der Überlassung eines Vermögenswerts, meist in Geld, an die Gesellschaft gegen die Zusage der Gesellschaft, dem Genussrechtsinhaber Vermögensrechte zu gewähren, welche typischerweise Gesellschaftern zustehen wie beispielsweise die Vergütung in Form von Zinsen oder durch Gewinnbeteiligung.⁴³⁸

In der Praxis erfolgt die Vermögenszuwendung in der Regel als einmalige Zahlung zu Beginn des Genussrechtsverhältnisses.⁴³⁹ Nachträgliche Zuschüsse sind zwar möglich, jedoch eher unüblich.⁴⁴⁰

Der Genussrechtsinhaber erlangt im Unterschied zum Erwerb von Gesellschaftsanteilen oder Aktien keine mitgliedschaftlichen Rechte wie Stimm-, Kontroll- oder Verwaltungsrechte, sondern wird rechtlich als Gläubiger der Gesellschaft eingeordnet,⁴⁴¹ da das Genussrecht kein Gesellschaftsverhältnis begründet.⁴⁴²

Gesellschaftsrechtlich gelten Genussrechte in der Regel als Fremdkapital. Der Verwaltungsgerichtshof stuft sie als „Gläubigerrechte schuldrechtlicher Art“ ein, wobei sie zivilrechtlich vermögensrechtliche Inhalte aufweisen können, wie sie typischerweise auch Gesellschaftern zustehen, ohne jedoch eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung zu begründen.⁴⁴³

⁴³⁴ Vgl *Gaug*, Finanzierung der Gesellschaft, in *Napokoj et al* (Hrsg), Handbuch GmbH (2024) Rz 734.

⁴³⁵ Vgl *Marous/Minihold*, Genussrechte als Sanierungs- bzw Finanzierungsinstrument, SWK 2020, 923.

⁴³⁶ Vgl OGH 21.01.2006, 10 Ob 34/05f.

⁴³⁷ Vgl VwGH 18.11.2008, 2006/15/0050; *Bergmann*, Genussrechte (2016) 114 ff; *Marous/Minihold*, Genussrechte als Sanierungs- bzw Finanzierungsinstrument, SWK 2020, 922 f.

⁴³⁸ Vgl *Gaug*, Finanzierung der Gesellschaft, in *Napokoj et al* (Hrsg), Handbuch GmbH (2024) Rz 734; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/31.

⁴³⁹ Vgl *Gaug*, Finanzierung der Gesellschaft, in *Napokoj et al* (Hrsg), Handbuch GmbH (2024) Rz 734.

⁴⁴⁰ Vgl *Bergmann*, Genussrechte (2016) 185.

⁴⁴¹ Vgl *Waniek*, Hybride Finanzierungsformen, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 1/206.

⁴⁴² Vgl *Marschner*, Steuergestaltung durch Genussrechte, in *Bertl et al* (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 94.

⁴⁴³ Vgl VwGH 21.5.1995, 95/14/0151; *Marschner*, Steuergestaltung durch Genussrechte, in *Bertl et al* (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 94 f.

Über eine bloße Gewinnbeteiligung hinaus können aufgrund der Vertragsfreiheit die Beteiligung am Liquidationserlös, die Verlustbeteiligung, Herrschafts- und Verwaltungsrechte, Umtausch- oder Bezugsrechte sowie Regelungen zur Laufzeit und zur Beendigung Inhalt des schuldrechtlichen Vertrags sein.⁴⁴⁴ Die Einräumung von mitgliedschaftsähnlichen Zustimmungsmensrechten ist zulässig, hingegen ist die Gewährung von Stimmrechten in der Generalversammlung oder der Geschäftsführungsbefugnis unzulässig.⁴⁴⁵

Durch diese Gestaltungsfreiheit kann das Genussrechtskapital aus betriebswirtschaftlicher Sicht sowohl die Funktion für Eigenkapital oder von Fremdkapital erfüllen.⁴⁴⁶ Je nach Vertragsinhalt ist es deshalb naheliegend, den Genussberechtigten in einer gesellschaftsähnlichen Position zu sehen.⁴⁴⁷

Abhängig von der konkreten vertraglichen Ausgestaltung wird in der Praxis zwischen einem obligationsähnlichem Genussrecht und einem beteiligungsähnlichen Genussrecht unterschieden.⁴⁴⁸ Beteiligungsähnliche Genussrechte sind dadurch gekennzeichnet, dass die Beteiligung am laufenden Gewinn und am Wertzuwachs des Gesellschaftsvermögens gewährt wird sowie Verluste des Unternehmens unbeschränkt mitgetragen werden.⁴⁴⁹ Dadurch werden den Genussberechtigten jene Vermögensrechte eingeräumt, welche typischerweise den Gesellschaftern bzw Aktionären zukommen.⁴⁵⁰ Obligationsähnliche Genussrechte bezwecken im Gegensatz dazu nicht die Begründung einer gesellschaftsähnlichen Stellung, sondern dienen der Kapitalbeschaffung gegen eine feste Verzinsung.⁴⁵¹ Weder eine Beteiligung am Liquidationserlös noch eine verlustbedingte Kürzung des Rückzahlungsanspruchs auf das Genussrechtskapitals sind bei obligatorischen Genussrechten vorgesehen.⁴⁵² Im Steuerrecht führt die Unterscheidung zur Zuordnung der obligationenartigen Genussrechte zum steuerlichen Fremdkapital und der aktienähnlichen Genussrechten zum steuerlichen Eigenkapital.⁴⁵³

⁴⁴⁴ Vgl. *Marschner*, Steuergestaltung durch Genussrechte, in *Bertl et al* (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 95.

⁴⁴⁵ Vgl. *Bergmann*, Genussrechte (2016) 159 ff.

⁴⁴⁶ Vgl. *Marschner*, Steuergestaltung durch Genussrechte, in *Bertl et al* (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 95.

⁴⁴⁷ Vgl. *Marschner*, Steuergestaltung durch Genussrechte, in *Bertl et al* (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 95.

⁴⁴⁸ Vgl. *Gaug*, Finanzierung der Gesellschaft, in *Napokoj et al* (Hrsg), Handbuch GmbH (2024) Rz 736.

⁴⁴⁹ Vgl. *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/38; *Gaug*, Finanzierung der Gesellschaft, in *Napokoj et al* (Hrsg), Handbuch GmbH (2024) Rz 736.

⁴⁵⁰ Vgl. *Bauer*, Genussrechte – ein zivilrechtlicher Überblick, in *Schragl/Stefaner* (Hrsg), Handbuch Genussrechte² (2013) 24.

⁴⁵¹ Vgl. *Gaug*, Finanzierung der Gesellschaft, in *Napokoj et al* (Hrsg), Handbuch GmbH (2024) Rz 736; *Bauer*, Genussrechte – ein zivilrechtlicher Überblick, in *Schragl/Stefaner* (Hrsg), Handbuch Genussrechte² (2013) 24.

⁴⁵² Vgl. *Frotz/Spitznagel*, Gesellschaftsrechtliche Grenzen der Ausgestaltung von Genussrechten, ZUS 2011, 103 f.

⁴⁵³ Vgl. *Marschner*, Einlagen in Kapitalgesellschaften (2015) 206.

Genussrechte können sowohl von Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Personengesellschaften als auch von Einzelunternehmer oder Genossenschaften ausgegeben werden.⁴⁵⁴

3.1.2 Subsumtion der materiellen Eigenkapitalkriterien nach AFRAC 40

Genussrechtskapital ist abhängig von der Ausgestaltung der Genussrechtsbedingungen entweder dem Eigenkapital oder dem Fremdkapital zuzuordnen.⁴⁵⁵ Damit das Genussrechtskapital dem Eigenkapital des Emittenten zugerechnet und als solches in der Bilanz entsprechend ausgewiesen werden kann, müssen die Kriterien der AFRAC-Stellungnahme 40⁴⁵⁶ kumulativ erfüllt werden.⁴⁵⁷

Das erste zu erfüllende Kriterium der AFRAC-Stellungnahme 40 ist die Nachrangigkeit des Genussrechtskapitals.⁴⁵⁸ Aufgrund der Gestaltungsfreiheit können Genussrechte so ausgestaltet sein, dass diese im Verhältnis zu den Vermögensrechten der Gesellschafter oder Aktionäre sowie zu den anderen Beteiligungsrechten entweder vorrangig, gleichrangig oder nachrangig sind.⁴⁵⁹ Das Kriterium der Nachrangigkeit ist sodann erfüllt, wenn die Nachrangigkeit durch die Genussrechtsvereinbarung gewährleistet wird und etwaige Rückzahlungsansprüche im Fall der Insolvenz erst nach Befriedigung aller nicht nachrangigen Gläubiger geltend gemacht werden können.⁴⁶⁰

Dabei ist festzuhalten, dass es sich um eine Nachrangigkeit iSd § 67 (3) IO handeln muss.⁴⁶¹ Insbesondere im Rahmen der Sanierungsfinanzierung vereinbaren die Parteien häufig lediglich eine Nachrangigkeit gemäß § 57a IO, welche zur Erfüllung des erforderlichen Nachrangigkeitskriteriums nicht ausreicht.⁴⁶² Der Kapitalgeber kann in diesem Fall seine nachrangigen Forderungen nur auf gerichtliche Aufforderung und bei Aussicht auf zumindest teilweiser Befriedigung geltend machen.⁴⁶³ Dennoch ist der Gläubiger mit einer Nachrangigkeit nach

⁴⁵⁴ Vgl. *Bergmann*, Genussrechte (2016) 50 f.

⁴⁵⁵ Vgl. *Marous/Minihold*, Genussrechte als Sanierungs- bzw. Finanzierungsinstrument, SWK 2020, 924.

⁴⁵⁶ Zu den Tatbestandsmerkmalen im Detail siehe Abschnitt 2.2 Kriterien für die Klassifizierung als Eigenkapital.

⁴⁵⁷ Vgl. *Marous/Minihold*, Genussrechte als Sanierungs- bzw. Finanzierungsinstrument, SWK 2020, 924 f.; AFRAC 40 Rz 8 ff.

⁴⁵⁸ Vgl. AFRAC 40 Rz 9 ff.

⁴⁵⁹ Vgl. *Bauer*, Genussrechte – ein zivilrechtlicher Überblick, in *Schragl/Stefaner* (Hrsg.), Handbuch Genussrechte² (2013) 28.

⁴⁶⁰ Vgl. AFRAC 40 Rz 9; AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 9.

⁴⁶¹ Vgl. AFRAC 40 Rz 9.

⁴⁶² Vgl. *Lichtkoppler/Reisch*, Handbuch Unternehmenssanierung³ (2024) Rz 1.279, *Loewit*, Krisenfinanzierung durch stille Gesellschaften und Genussrechte, *ecolex* 2020, 987.

⁴⁶³ *Loewit*, Krisenfinanzierung durch stille Gesellschaften und Genussrechte, *ecolex* 2020, 987.

§ 57a IO immer noch besser gestellt als der materielle Eigenkapitalgeber, welcher am Insolvenzverfahren überhaupt nicht teilnimmt.⁴⁶⁴

Das zweite Kriterium der AFRAC-Stellungnahme 40 ist die Kapitalerhaltung bei Vergütung⁴⁶⁵ und die Verlustteilnahme.⁴⁶⁶ Neben einer erfolgsabhängigen Verzinsung, die an das Ausmaß des vom Emittenten erwirtschafteten Gewinns anknüpft, kann auch eine fixe Verzinsung vertraglich vorgesehen werden.⁴⁶⁷ Diese sogenannte gewinnabhängige Verzinsung entfällt, wenn ein Bilanzverlust besteht oder durch die Auszahlung der Vergütung eintreten würde.⁴⁶⁸ Möglich ist auch die für obligationsähnliche Genussrechte oftmals vorgesehene (vom Gewinn unabhängige) fixe Verzinsung.⁴⁶⁹ Für die Qualifikation als materielles Eigenkapital ist dies unschädlich, da die Höhe der Vergütung nicht zwangsläufig von einer positiven Erfolgsgröße abhängen muss.⁴⁷⁰

Das Kriterium der Kapitalerhaltung bei Vergütung ist dann erfüllt, wenn die Zahlungen im ausschüttbaren Bilanzgewinn und in den freien Rücklagen gedeckt sind.⁴⁷¹ Dies ist jedenfalls der Fall bei gewinnorientierten Verzinsungen oder bei gewinnabhängigen Verzinsungen mit fixer Mindestverzinsung, welche mit der Deckung im Bilanzgewinn bedingt sind und durch vereinbarte Nachzahlungsklauseln nachgeholt werden.⁴⁷² Auch der Sonderfall des Genussrechts ohne Einräumung auf Vergütungsansprüchen erfüllten das Kriterium der Kapitalerhaltung.⁴⁷³

Genussrechtsvertragliche Vereinbarungen von Vergütungsansprüchen, welche eine Vergütung auch dann vorsehen, wenn kein ausreichender ausschüttbarer Bilanzgewinn vorhanden ist, stehen der Qualifikation des Genussrechtskapitals als bilanzielles Eigenkapital entgegen.⁴⁷⁴ In diesen Fällen wird dem Grundsatz der Kapitalerhaltung nicht entsprochen.⁴⁷⁵

⁴⁶⁴ Vgl. *Krejci/van Husen*, Über Genussrechte, Gesellschafterähnlichkeit, stille Gesellschaften und partiarische Darlehen, *GesRZ* 2000, 54; *Loewit*, Krisenfinanzierung durch stille Gesellschaften und Genussrechte, *ecolex* 2020, 987.

⁴⁶⁵ Vgl. AFRAC 40 Rz 13 ff.

⁴⁶⁶ Vgl. AFRAC 40 Rz 17 ff.

⁴⁶⁷ Vgl. *Bauer*, Genussrechte – ein zivilrechtlicher Überblick, in *Schragl/Stefaner* (Hrsg.), *Handbuch Genussrechte*² (2013) 23.

⁴⁶⁸ Vgl. *Bauer*, Genussrechte – ein zivilrechtlicher Überblick, in *Schragl/Stefaner* (Hrsg.), *Handbuch Genussrechte*² (2013) 23 f.

⁴⁶⁹ Vgl. *Bauer*, Genussrechte – ein zivilrechtlicher Überblick, in *Schragl/Stefaner* (Hrsg.), *Handbuch Genussrechte*² (2013) 24.

⁴⁷⁰ Vgl. *Gaug*, Finanzierung der Gesellschaft, in *Napokoj et al* (Hrsg.), *Handbuch GmbH* (2024) Rz 736; AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 15.

⁴⁷¹ Vgl. AFRAC 40 Rz 13 ff.

⁴⁷² Vgl. AFRAC 40 Rz 16; *Bergmann*, Genussrechte (2016) 330; *Bauer*, Genussrechte – ein zivilrechtlicher Überblick, in *Schragl/Stefaner* (Hrsg.), *Handbuch Genussrechte*² (2013) 23 f; *Marschner*, Steuergestaltung durch Genussrechte, in *Bertl et al* (Hrsg.), *Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht* (2017) 98.

⁴⁷³ Vgl. *Bergmann*, Genussrechte (2016) 330.

⁴⁷⁴ Vgl. *Bergmann*, Genussrechte (2016) 330.

⁴⁷⁵ Vgl. AFRAC 40 Rz 13 ff.

Genussrechte können aufgrund der Gestaltungsfreiheit eine Verlustbeteiligung vorsehen.⁴⁷⁶ Die Verlustbeteiligung kann sich entweder auf zustehende Gewinnansprüche beschränken oder so ausgestaltet sein, dass diese das Genussrechtskapital aufzerren kann.⁴⁷⁷ Zudem kann die Verlustteilnahme mit einer vertraglichen Auffüllungsklausel verbunden sein, wonach spätere Gewinne zur Auffüllung früherer Verluste herangezogen werden.⁴⁷⁸ Vertragliche Bestimmungen, welche die Verlustteilnahme der Genussrechtsinhaber auf einen Betrag unterhalb des eingebrachten Genussrechtskapitals begrenzen, stehen einer Qualifikation des Genussrechtskapitals als Eigenkapital grundsätzlich entgegen.⁴⁷⁹

Das dritte Kriterium der AFRAC-Stellungnahme 40 ist die Kapitalerhaltung bei Rückzahlung sowie das Fehlen einer Befristung.⁴⁸⁰ Die Langfristigkeit und Befristung von Genussrechten als Dauerschuldverhältnisse richten sich dabei nach den konkreten Genussrechtsbedingungen.⁴⁸¹ Zulässig sind sowohl fixe Laufzeiten als auch Rückzahlungsvereinbarungen, die ausschließlich an den Eintritt des Liquidationsfalls anknüpfen.⁴⁸² Darüber hinaus können vertraglich Kündigungsrechte und Rückzahlungsgründe vorgesehen werden, die dem Kapitalgeber unter bestimmten Voraussetzungen eine Rückforderung der eingebrachten Mittel gestatten.⁴⁸³ Der Ausschluss der ordentlichen Kündigung ist dann zulässig, sofern eine gesicherte Übertragbarkeit der Anteile besteht und dem Anleger eine der Kündigung gleichwertige Beendigungsmöglichkeit eingeräumt wird, welches nur bei Verbriefung und Börsenzugänglichkeit gegeben ist.⁴⁸⁴ Der Oberste Gerichtshof (OGH) stuft den Ausschluss des ordentlichen und des außerordentlichen Kündigungsrechts bei Genussrechten als sittenwidrig nach § 879 (3) ABGB ein.⁴⁸⁵

Das Kriterium der Kapitalerhaltung bei Rückzahlung sowie das Fehlen einer Befristung ist dann erfüllt, wenn genussrechtsvertraglich sichergestellt wird, dass eine durch die ordentliche oder außerordentliche Kündigung und daraus folgender Kapitalrückzahlung um den Bilanzverlust gekürzt erfolgt bzw die gegen Ausschüttungen besonders geschützten Eigenkapitalbe-

⁴⁷⁶ Vgl *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/60.

⁴⁷⁷ Vgl *Krejci/van Husen*, Über Genussrechte, Gesellschafterähnlichkeit, stille Gesellschaften und partiarische Darlehen, *GesRZ* 2000, 54.

⁴⁷⁸ Vgl *Krejci/van Husen*, Über Genussrechte, Gesellschafterähnlichkeit, stille Gesellschaften und partiarische Darlehen, *GesRZ* 2000, 54.

⁴⁷⁹ Vgl *Bergmann*, Genussrechte (2016) 331.

⁴⁸⁰ Vgl AFRAC 40 Rz 19 ff.

⁴⁸¹ Vgl *Gaug*, Finanzierung der Gesellschaft, in *Napokoj et al* (Hrsg), Handbuch GmbH (2024) Rz 738.

⁴⁸² Vgl *Gaug*, Finanzierung der Gesellschaft, in *Napokoj et al* (Hrsg), Handbuch GmbH (2024) Rz 738.

⁴⁸³ Vgl *Gaug*, Finanzierung der Gesellschaft, in *Napokoj et al* (Hrsg), Handbuch GmbH (2024) Rz 738.

⁴⁸⁴ Vgl OGH 21.01.2006, 10 Ob 34/05f, ÖBA 2006, 607; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/72.

⁴⁸⁵ Vgl OGH 06.07.2010, 1 Ob 105/10p, ÖBA 2010/1663; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/71 ff.

standteilen im formellen Eigenkapital Deckung finden.⁴⁸⁶ Dadurch soll der Vorbehalt der Kapitalerhaltung gewährleistet werden.⁴⁸⁷ Eine vertragliche Befristung führt jedenfalls zur Qualifikation als Fremdkapital.⁴⁸⁸

3.1.3 Bilanzielle Konsequenz

Sind alle drei Kriterien kumulativ erfüllt, ist das Genussrechtskapital im Eigenkapital des Emittenten auszuweisen.⁴⁸⁹

Bei einer Qualifizierung als Eigenkapital ist das Genussrechtskapital erfolgsneutral⁴⁹⁰ einzubuchen und die Emissionskosten sind als Finanzierungsaufwand zu erfassen.⁴⁹¹

Enthält die Ausgabe von Genussrechtskapital ein Disagio oder Agio, kann der Nennbetrag zusammen mit dem Disagio bzw Agio entweder in getrennten Unterposten oder saldiert in einem Gesamtposten innerhalb des Genussrechtskapitals ausgewiesen werden.⁴⁹² Erfolgt der Ausweis in einem Posten, ist im Anhang der Nennbetrag sowie das Disagio bzw. Agio anzugeben.⁴⁹³

Die Vergütung wird zum Zeitpunkt der Anspruchsentstehung erfolgswirksam in einem gesonderten Posten nach dem Jahresüberschuss bzw -fehlbetrag zum Beispiel unter „Vergütung für Genussrechtskapital“ erfasst und als Verbindlichkeit bilanziert.⁴⁹⁴ Ist der Vergütungsanspruch abhängig vom Gewinnausschüttungsbeschluss, erfolgt statt der Erfassung in der Gewinn- und Verlustrechnung ein „Davon-Vermerk“ (zum Beispiel „davon zur Ausschüttung für hybride Finanzinstrumente vorgesehen“) im Eigenkapital.⁴⁹⁵

Die Partizipation am Verlust ist erfolgswirksam in einem gesonderten Posten nach dem Jahresfehlbetrag in der Gewinn- und Verlustrechnung auszuweisen.⁴⁹⁶ Die Darstellung des Ver-

⁴⁸⁶ Vgl *Bergmann*, Genussrechte (2016) 338; AFRAC 40 Rz 20.

⁴⁸⁷ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

⁴⁸⁸ Vgl *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 326.

⁴⁸⁹ Vgl AFRAC 40 Rz 8.

⁴⁹⁰ Vgl *Csokay*, Praxisbeispiele zur Bilanzierung von Genussrechten nach IFRS und UGB, DJA 2023, 142.

⁴⁹¹ Vgl AFRAC 40 Rz 22; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/80.

⁴⁹² Vgl AFRAC 40 Rz 26; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/81.

⁴⁹³ Vgl AFRAC 40 Rz 26; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/81.

⁴⁹⁴ Vgl AFRAC 40 Rz 24; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/82.

⁴⁹⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 24; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/82.

⁴⁹⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 25; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/83.

lustanteils in der Bilanz ist von den vertraglichen Bedingungen abhängig.⁴⁹⁷ Bei vertraglich geregelter Wiederauffüllungspflicht aus künftigen Zuschüssen ist der entsprechende Betrag im Anhang offenzulegen.⁴⁹⁸

Die wesentlichen Gründe für die Qualifizierung des Genussrechts als Eigenkapital ist gemeinsam mit den wesentlichen vertraglichen Bedingungen im Anhang zu erläutern.⁴⁹⁹ Ferner haben mittelgroße und große Gesellschaften gemäß § 238 (1) Z 5 UGB im Anhang zusätzlich über das Bestehen von Genussscheinen und Genussrechten unter Angabe der Zahl und der Rechte, die sie verbriefen, zu berichten.⁵⁰⁰ Für die Angabepflicht ist es jedoch unerheblich, ob das Genussrecht wertpapiermäßig verbrieft wird oder nicht.⁵⁰¹

Werden hingegen nicht alle Kriterien erfüllt und ist auch eine erfolgswirksame Vereinnahmung⁵⁰² unzulässig, dann erfolgt der Ausweis als Fremdkapital.⁵⁰³ Nach dem Grundsatz der Bilanzklarheit scheint die Darstellung in einem gesonderten Posten beispielsweise unter „Genussrechtskapital“ innerhalb der Verbindlichkeiten als angemessen.⁵⁰⁴ Das als Verbindlichkeit auszuweisende Genussrecht ist mit dem Erfüllungsbetrag gemäß § 211 (1) UGB einzubuchen.⁵⁰⁵ Sofern ein Agio anfällt, ist dieses bei Vorliegen eines bestimmbaren Zeitraums entsprechend abzugrenzen.⁵⁰⁶ Ist der Zeitraum nicht bestimmbar, ist eine Rückstellung gemäß § 198 (8) UGB zu passivieren und, sofern die Restlaufzeit mehr als ein Jahr beträgt, mit einem marktüblichen Zinssatz abzuzinsen.⁵⁰⁷ Fällt ein Disagio an, ist dieser gemäß § 198 (7) UGB als aktiver Rechnungsabgrenzungsposten zu erfassen und planmäßig über die Laufzeit abzuschreiben.⁵⁰⁸ Vergütungen für Genussrechtskapital gelten als Finanzierungsaufwand und sind unter „Zinsen und ähnliche Aufwendungen“ auszuweisen.⁵⁰⁹ Es wird empfohlen, diesen Betrag entweder direkt im Posten zu kennzeichnen oder im Anhang anzugeben.⁵¹⁰

⁴⁹⁷ Zur bilanziellen Darstellung des Verlustanteils siehe Abschnitt 2.3.1; vgl. AFRAC 40 Rz 25; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg.), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/83.

⁴⁹⁸ Vgl. AFRAC 40 Rz 25; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg.), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/83.

⁴⁹⁹ Vgl. AFRAC 40 Rz 35.

⁵⁰⁰ Vgl. *Marous/Minihold*, Genussrechte als Sanierungs- bzw. Finanzierungsinstrument, SWK 2020, 926.

⁵⁰¹ Vgl. *Schiebel et al* in *Hirschler* (Hrsg.), Bilanzrecht Band I² (2019) § 238.

⁵⁰² Vgl. KFS/RL 13 Rz 21 ff.

⁵⁰³ Vgl. AFRAC 40 Rz 29.

⁵⁰⁴ Vgl. AFRAC 40 Rz 30; AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 30.

⁵⁰⁵ Vgl. *Csokay*, Praxisbeispiele zur Bilanzierung von Genussrechten nach IFRS und UGB, DJA 2023, 142.

⁵⁰⁶ Vgl. *Csokay*, Praxisbeispiele zur Bilanzierung von Genussrechten nach IFRS und UGB, DJA 2023, 142.

⁵⁰⁷ Vgl. *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg.), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/88.

⁵⁰⁸ Vgl. *Csokay*, Praxisbeispiele zur Bilanzierung von Genussrechten nach IFRS und UGB, DJA 2023, 142.

⁵⁰⁹ Vgl. AFRAC 40 Rz 31; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg.), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/89.

⁵¹⁰ Vgl. AFRAC 40 Rz 31; *Mittendorfer/Duursma*, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg.), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/89.

Wird die Rückzahlungsverpflichtung durch Verlustbeteiligung gemindert, ist der Ertrag im Finanzergebnis auszuweisen und im Anhang zu erläutern.⁵¹¹ Ein bloßer Verlustvortrag ist nur bei Wesentlichkeit im Anhang anzugeben.⁵¹²

3.2 Stilles Gesellschafterkapital

3.2.1 Rechtliche Grundlagen und Charakteristika

Die stille Gesellschaftereinlage stellt eine klassische Form hybrider Finanzierung dar, da sie durch eine nach außen nicht auftretende Innengesellschaft⁵¹³ die daraus entstehende Gesellschafterstellung sowie erfolgsabhängige Vergütungen mit einem insolvenzrechtlichen Vorrang in Form einer Konkursforderung verbindet.⁵¹⁴ Die stille Gesellschaft ist eine Personengesellschaft⁵¹⁵ und ist in den §§ 179-188 UGB geregelt,⁵¹⁶ wird jedoch nicht gesetzlich definiert.⁵¹⁷ Aufgrund der weitgehenden Dispositivität dieser Bestimmungen⁵¹⁸ können die Verhältnisse und Bedingungen des stillen Gesellschafterkapitals sehr unterschiedlich ausgestaltet sein.⁵¹⁹

In der Literatur wurden basierend auf den vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen wesentliche bzw zwingende⁵²⁰ Merkmale einer stillen Gesellschaft entwickelt.⁵²¹ Dazu zählen insbesondere die rechtsgeschäftliche Begründung der stillen Gesellschaft in Form eines Gesellschaftsvertrags,⁵²² die fehlende Rechtspersönlichkeit,⁵²³ die Beteiligung des stillen Gesellschafters am Unternehmen iSd § 1 (2) UGB oder am Vermögen eines anderen⁵²⁴ durch Leis-

⁵¹¹ Vgl AFRAC 40 Rz 32; Csokay, Praxisbeispiele zur Bilanzierung von Genussrechten nach IFRS und UGB, DJA 2023, 142.

⁵¹² Vgl AFRAC 40 Rz 32; Csokay, Praxisbeispiele zur Bilanzierung von Genussrechten nach IFRS und UGB, DJA 2023, 142.

⁵¹³ Vgl Nowotny, Stille Gesellschaft, in Kalss et al (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 2/1069.

⁵¹⁴ Vgl Eberhartinger/Knesl, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in Bertl et al (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 47.

⁵¹⁵ Vgl Duursma, Stille Gesellschaft, in Mittendorfer/Mittermair (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/131.

⁵¹⁶ Vgl Eberhartinger/Knesl, Finanzierung durch hybride Finanzierungsmittel, in Bert et al (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre Band IV³ (2018) 104.

⁵¹⁷ Vgl Trenker in Torggler, UGB³ (2019) § 179 Rz 2.

⁵¹⁸ Vgl Konwitschka in Zib/Dellinger (Hrsg), UGB Band II (2016) § 179 UGB Rz 12.

⁵¹⁹ Vgl Kranebitter/Fellner, Finanzierung in der Krise (2007) 105.

⁵²⁰ Vgl Duursma-Kepplinger, Stille Gesellschaft, in Duursma et al (Hrsg), Gesellschaftsrecht (2007) Rz 1386.

⁵²¹ Vgl Dreher, Stille Gesellschaft, in Bergmann/Ratka (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 6/2.

⁵²² Vgl Mock/Illetschko in Straube et al (Hrsg), UGB I⁴ (2024) § 179 Rz 44.

⁵²³ Vgl Gaug, Finanzierung der Gesellschaft, in Napokoj et al (Hrsg), Handbuch GmbH (2024) Rz 728.

⁵²⁴ Vgl Duursma, Stille Gesellschaft, in Mittendorfer/Mittermair (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/137.

tung einer Einlage, ohne dass ein Gesellschaftsvermögen entsteht⁵²⁵ gegen Erhalt einer Gewinn- und Verlustbeteiligung.⁵²⁶ Gemäß § 181 (2) UGB kann die Verlustbeteiligung jedoch ausgeschlossen werden.

Aufgrund der Formfreiheit entstehen in der Praxis häufig stillschweigende stille Gesellschafterteile.⁵²⁷ Stiller Gesellschafter kann jede natürliche oder juristische Person sowie die eingetragene Personengesellschaft sein.⁵²⁸

Die zwingende und unabdingbare Gewinnbeteiligung ist dann gegeben, wenn die Vergütungen vom Erfolg des Unternehmens abhängig sind.⁵²⁹ Folglich ist eine konstante und erfolgsunabhängige Einlagenverzinsung nicht als stille Gesellschaft, sondern als Darlehen zu qualifizieren.⁵³⁰

Jeder im weiteren Sinn übertragbare, objektive Vermögenswert kann eine Einlage des stillen Gesellschafters darstellen.⁵³¹ Folglich kommen dafür in Frage beispielsweise bewegliche und unbewegliche Gegenstände, Geld, Immaterialgüterrechte oder Dienst- und Arbeitsleistungen.⁵³²

Aufgrund der Dispositivität der gesetzlichen Regelungen kann darüber hinaus auch die Beteiligung an den stillen Reserven sowie am Firmenwert des Unternehmens vertraglich festgelegt werden.⁵³³ Steuerrechtlich unterscheidet man hierbei zwischen einer typischen und einer atypischen stillen Gesellschaft, wobei Letztere durch diese weiteren Vermögensrechte charakterisiert ist.⁵³⁴ Aufgrund der abweichenden Abgrenzungsmerkmale im Steuerrecht und Unternehmensrecht ist die steuerrechtliche Einordnung des stillen Gesellschafterkapitals unternehmensrechtlich jedoch ohne Bedeutung.⁵³⁵

Die abdingbare Verlustteilnahme erfolgt gemäß § 182 (2) S 1 UGB nur bis zur Höhe der Einlage. Zudem ist er gemäß § 182 (2) S 2 UGB nicht dazu verpflichtet, bereits bezogene Ge-

⁵²⁵ Vgl *Trenker*, Kein (materieller) Eigenkapitalcharakter einer atypisch stillen Beteiligung nach 6 Ob 204/16t, ÖBA 2018, 612.

⁵²⁶ Vgl *Dreher*, Stille Gesellschaft, in *Bergmann/Ratka* (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 6/2 f.

⁵²⁷ Vgl *Nowotny*, Stille Gesellschaft, in *Kalss et al* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 2/956.

⁵²⁸ Vgl *Duursma et al*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2007) Rz 1444.

⁵²⁹ Vgl *Dreher*, Stille Gesellschaft, in *Bergmann/Ratka* (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 6/40.

⁵³⁰ Vgl *Konwitschka* in *Zib/Dellinger* (Hrsg), UGB Band II (2016) § 179 Rz 14.

⁵³¹ Vgl *Duursma*, Stille Gesellschaft, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/206.

⁵³² Vgl *Duursma et al*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2007) Rz 1480.

⁵³³ Vgl *Eberhartinger/Knesl*, Finanzierung durch hybride Finanzierungsmittel, in *Bertl et al* (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre Band IV³ (2018) 105.

⁵³⁴ Vgl *Hochedlinger* in *Artmann* (Hrsg), UGB Band I³ (2019) § 179 Rz 17; VwGH 14.10.2010, 2008/15/0324; 27.02.2008, 2005/13/0050; EStR 2000, Rz 5815.

⁵³⁵ Vgl OGH 26.09.2017, 6 Ob 204/16t; *Kapferer*, Die stille Gesellschaft und deren Rechnungslegung, RWZ 2004, 82; *Dreher*, Stille Gesellschaft, in *Bergmann/Ratka* (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 6/98; *Eberhartinger/Knesl*, Finanzierung durch hybride Finanzierungsmittel, in *Bertl et al* (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre Band IV³ (2018) 107.

winne wegen späterer Verluste zurückzuzahlen. Jedoch wird im Falle einer durch Verlust verminderten Einlage der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlusts verwendet.⁵³⁶

Nach § 183 UGB besitzt der stille Gesellschafter sowohl ordentliche als auch außerordentliche Kontrollrechte,⁵³⁷ welche Informations- und Kontrollrechte darstellen.⁵³⁸ Gemäß § 183 (1) UGB kann der stille Gesellschafter im Rahmen seines ordentlichen Kontrollrechts die Abschrift des Jahresabschlusses oder sonstigen Abrechnungen fordern und deren Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Schriften prüfen.⁵³⁹ Das außerordentliche Kontrollrecht berechtigt den stillen Gesellschafter gemäß § 183 (3) UGB bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die gerichtliche Anordnung von Geschäftsbüchern und Auskünften.⁵⁴⁰ Das außerordentliche Kontrollrecht ist nicht abdingbar.⁵⁴¹

Stille Gesellschaften können sowohl auf bestimmte als auch auf unbestimmte Dauer eingegangen werden.⁵⁴² Bei einer unbestimmten Dauer steht dem stillen Gesellschafter ein ordentliches Kündigungsrecht zu, welches gemäß § 184 (1) S 2 UGB nicht ausgeschlossen werden darf.⁵⁴³ Unabhängig von der Befristung kann der stille Gesellschafter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gemäß § 184 (1) S 1 UGB ohne Einhaltung einer Frist jederzeit kündigen.⁵⁴⁴ Die stille Gesellschaft endet gemäß § 185 (1) UGB auch bei Zweckerreichung oder bei Unmöglichkeit der Zweckerreichung sowie gemäß § 185 (2) UGB bei Eröffnung des Konkursverfahrens.

Der stille Gesellschafter übernimmt keine Haftung nach außen.⁵⁴⁵ Wird über das Vermögen des Unternehmens ein Konkursverfahren eröffnet, so kann der stille Gesellschafter nach § 187 (1) UGB seine Einlage als Insolvenzgläubiger geltend machen, soweit diese den zuzurechnenden Verlustanteil übersteigt.

Trotz der inhaltlichen Nähe zwischen stiller Beteiligung und Genussrechten unterscheiden sich diese dadurch, dass Genussrechte rein schuldrechtliche Beteiligungen ohne Mitwirkungs-

⁵³⁶ Vgl. *Hochedlinger* in *Artmann* (Hrsg.), UGB Band I³ (2019) § 182 Rz 4.

⁵³⁷ Vgl. *Konwitschka* in *Zib/Dellinger* (Hrsg.), UGB Band II (2016) § 183 Rz 1.

⁵³⁸ Vgl. *Dreher*, Stille Gesellschaft, in *Bergmann/Ratka* (Hrsg.), Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 6/46.

⁵³⁹ Vgl. *Mock/Illetschko* in *Straube et al* (Hrsg.), UGB I⁴ (2024) § 183 Rz 1.

⁵⁴⁰ Vgl. *Dreher*, Stille Gesellschaft, in *Bergmann/Ratka* (Hrsg.), Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 6/46.

⁵⁴¹ Vgl. *Dreher*, Stille Gesellschaft, in *Bergmann/Ratka* (Hrsg.), Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 6/46.

⁵⁴² Vgl. *Duursma*, Stille Gesellschaft, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg.), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/216.

⁵⁴³ Vgl. *Duursma*, Stille Gesellschaft, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg.), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/216.

⁵⁴⁴ Vgl. *Mock/Illetschko* in *Straube et al* (Hrsg.), UGB I⁴ (2024) § 184 Rz 32.

⁵⁴⁵ Vgl. *Trenker* in *Torggler* (Hrsg.), UGB³ (2019) § 179 Rz 2a.

rechte darstellen, während der stille Gesellschafter bei wesentlichen Entscheidungen mitwirken kann.⁵⁴⁶

3.2.2 Subsumtion der materiellen Eigenkapitalkriterien nach AFRAC 40

Damit das stille Gesellschafterkapital dem materiellen Eigenkapital zugeordnet werden kann, müssen die drei Kriterien der AFRAC-Stellungnahme 40⁵⁴⁷ kumulativ erfüllt werden.⁵⁴⁸ Weder eine Beteiligung des stillen Gesellschafters an stillen Reserven oder am Firmenwert noch eine Annäherung seiner Rechtsstellung an jene eines Kommanditisten beeinflussen die bilanzielle Zuordnung der stillen Einlage.⁵⁴⁹

Das erste Kriterium der AFRAC-Stellungnahme 40 ist die Nachrangigkeit des stillen Gesellschafterkapitals.⁵⁵⁰ Aufgrund der disponiblen Bestimmungen der § 179 ff UGB kann das stille Gesellschafterkapital durch einen ausdrücklichen Rangrücktritt das Nachrangigkeitskriterium sicherstellen.⁵⁵¹ Wie auch bei den Genussrechten ist eine bloße Nachrangigkeit nach § 57a IO nicht ausreichend, um die geforderte Nachrangstellung des Rückzahlungsanspruchs erst nach vollständiger Befriedigung aller übrigen Gläubiger gemäß § 67 (3) IO zu bewirken.⁵⁵² Im Falle einer Liquidation oder einer Insolvenz muss daher die bereitgestellte stille Einlage zur Gänze als haftendes Kapital zur Verfügung stehen.⁵⁵³ Das Kriterium der Nachrangigkeit erfordert deshalb die Abbedingung des § 187 (1) UGB.⁵⁵⁴

Das zweite Kriterium ist die Kapitalerhaltung bei Vergütung⁵⁵⁵ und die Beteiligung am Verlust.⁵⁵⁶ Die zwingende Gewinnbeteiligung gemäß § 181 (2) UGB erfüllt grundsätzlich das Erfordernis der notwendigen Deckung der Vergütungen im potenziell ausschüttbaren Bilanzgewinn zuzüglich der freien Rücklagen⁵⁵⁷ Auch wenn eine stille Gesellschaftereinlage als Sanierungsinstrument grundsätzlich gewinnbezogen ausgestaltet ist,⁵⁵⁸ erscheint eine bilanzielle Einstufung als Eigenkapital problematisch, wenn die Gesellschaft aufgrund bestehender

⁵⁴⁶ Vgl Loewit, Krisenfinanzierung durch stille Gesellschaften und Genussrechte, *ecolx* 2020, 987.

⁵⁴⁷ Zu den Tatbestandsmerkmalen im Detail siehe Abschnitt 2.2.

⁵⁴⁸ Vgl AFRAC 40 Rz 8.

⁵⁴⁹ Vgl Fritz, Wie führe ich eine GmbH richtig?⁷³ (2021) Rz 9/119b.

⁵⁵⁰ Vgl AFRAC 40 Rz 9 ff.

⁵⁵¹ Vgl Eberhartinger/Knesl, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in Bertl et al (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 48.

⁵⁵² Vgl Loewit, Krisenfinanzierung durch stille Gesellschaften und Genussrechte, *ecolx* 2020, 987.

⁵⁵³ Vgl Eberhartinger/Knesl, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in Bertl et al (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 34.

⁵⁵⁴ Vgl Hayden/Thorbauer/Gröhs, Sanierungsinstrumente für Gesellschaften in der "Krise", PSR 2020, 127.

⁵⁵⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 13 ff.

⁵⁵⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 17 ff.

⁵⁵⁷ Vgl Eberhartinger/Knesl, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in Bertl et al (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 48; AFRAC 40 Rz 13.

⁵⁵⁸ Vgl Fritz, Wie führe ich eine GmbH richtig?⁷³ (2021) Rz 9/120.

Verlustvorträge aus Vorjahren zuzüglich freier Rücklagen noch keinen potenziell ausschüttungsfähigen Bilanzgewinn⁵⁵⁹ ausweist. In Ermangelung einschlägiger Literatur spricht es deshalb dafür, in einem solchen Fall von einer Qualifikation als bilanziellem Fremdkapital auszugehen.

Fixe Mindestverzinsungen können ausnahmsweise dann das Kriterium der Kapitalerhaltung bei Vergütung erfüllen, wenn diese mangels Erfüllung vorausgesetzter Erfolgsfaktoren unterbleiben.⁵⁶⁰ Ein Nachholanspruch für unterbliebene Mindestvergütungen steht dem Grundsatz der Kapitalerhaltung nicht entgegen, sofern die Vergütungen als ausschüttbaren Gewinn ausgewiesen werden könnten.⁵⁶¹

Nach den dispositiven Regelungen des UGB nimmt der stille Gesellschafter sowohl am Gewinn als auch am Verlust des Unternehmens teil.⁵⁶² Die Verlustbeteiligung des stillen Gesellschafters kann nach § 181 (2) UGB gänzlich oder teilweise ausgeschlossen werden,⁵⁶³ welches grundsätzlich eine Zuordnung der stillen Einlage zum Fremdkapital zur Folge hat.⁵⁶⁴ Das Verlustteilhabekriterium verlangt eine Verlustbeteiligung bis zur vollen Höhe des Kapitals der stillen Gesellschaftereinlage, wobei es dabei irrelevant ist, ob die Verlusttragung laufend im Rahmen der Ergebniszuweisung oder erst im Zuge der Rückzahlung erfolgt.⁵⁶⁵ Der Kernpunkt ist dabei, dass die stille Einlage spätestens im Zeitpunkt ihrer Rückzahlung zumindest in dem Umfang an den angefallenen Verlusten partizipiert, in dem diese Verluste nicht von der gegen Ausschüttung nicht geschützten Eigenkapitalbestandteilen getragen werden können.⁵⁶⁶ Für die Einstufung einer stillen Einlage als bilanzielles Eigenkapital ist es somit nicht erforderlich, dass eine laufende, uneingeschränkte Verlustbeteiligung vereinbart wird.⁵⁶⁷ Daraus würde logisch folgen, dass die für die Zuordnung der stillen Einlage zum Eigenkapital erforderliche Partizipation am Verlust⁵⁶⁸ bei Rückzahlung der Einlage zumindest in der Höhe des Bilanzverlusts abzüglich der freien Rücklagen zu erfolgen hat, indem der Rückzahlungsanspruch insoweit gemindert wird.⁵⁶⁹ Vor diesem Hintergrund erscheint eine zulässige Modifikation der

⁵⁵⁹ Vgl AFRAC 40 Rz 13.

⁵⁶⁰ Vgl Eberhartinger/Knesl, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in Bertl et al (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 35; Kapferer, Die stille Gesellschaft und deren Rechnungslegung, RWZ 2004, 85.

⁵⁶¹ Vgl AFRAC 40 Rz 16; Eberhartinger/Knesl, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in Bertl et al (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 35.

⁵⁶² Vgl Dreher, Stille Gesellschaft, in Bergmann/Ratka (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 6/43.

⁵⁶³ Vgl Trenker in Torggler, UGB³ (2019) § 181 Rz 5.

⁵⁶⁴ Vgl AFRAC 40 Rz 8; AFRAC 40 Rz 17.

⁵⁶⁵ Vgl AFRAC 40 Rz 17.

⁵⁶⁶ Vgl AFRAC 40 Rz 17.

⁵⁶⁷ Vgl Kapferer, Die stille Gesellschaft und deren Rechnungslegung, RWZ 2004, 85.

⁵⁶⁸ Vgl AFRAC 40 Rz 17.

⁵⁶⁹ Vgl Kapferer, Die stille Gesellschaft und deren Rechnungslegung, RWZ 2004, 85

Verlusttragung⁵⁷⁰ in Form einer Abhängigkeit von einem Schwellenwert⁵⁷¹ sinnvoll, welche die erforderliche Verlustbeteiligung gewährleisten würde. Dieser mögliche Schwellenwert, welcher die Höhe der Verlustbeteiligung festlegt, könnte als Bilanzverlust abzüglich der freien Rücklage definiert werden. In diesem Fall wäre trotz Verlustbeschränkung das Kriterium der Verlustbeteiligung erfüllt.⁵⁷²

Das dritte Kriterium zur Qualifizierung der stillen Einlage als Eigenkapital ist die Kapitalerhaltung bei Rückzahlung und die fehlende Befristung.⁵⁷³ Das Eigenkapitalkriterium ist jedenfalls nicht erfüllt, wenn die stille Gesellschaft auf bestimmte Zeit ausgestaltet ist.⁵⁷⁴ Eine vereinbarte Beendigung durch eine auflösende Bedingung ist dabei der Beendigung durch Zeitablauf gleichzustellen, sodass auch in diesem Fall das Eigenkapitalkriterium nicht erfüllt wird.⁵⁷⁵ Ob eine beschränkte Laufzeit durch eine vertragliche Befristung von mehr als fünf Jahren, welches in der Literatur als langfristig gesehen wird,⁵⁷⁶ dennoch nicht das Kriterium der fehlenden Befristung erfüllt, ist unter dem Grundsatz, dass die Kriterien für materielles Eigenkapital nicht strenger sein dürfen als für formelles Eigenkapital,⁵⁷⁷ fraglich.⁵⁷⁸

In Anbetracht der Dispositivität ist das Eigenkapitalkriterium erfüllt, wenn der Gesellschaftsvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde⁵⁷⁹ und die Rückzahlung des Kapitals bei ordentlicher oder außerordentlicher Kündigung einen Rückzahlungsvorbehalt vorsieht, um den Grundsatz der Kapitalerhaltung zu gewährleisten.⁵⁸⁰ Dieser Rückzahlungsvorbehalt muss so gestaltet sein, dass das formelle Eigenkapital nach der Rückzahlung zumindest der Höhe der gegen Ausschüttungen besonders geschützten Eigenkapitalbestandteilen entspricht.⁵⁸¹

3.2.3 Bilanzielle Konsequenz

Sind alle Eigenkapitalkriterien der AFRAC-Stellungnahme 40 kumulativ erfüllt, ist die stille Einlage erfolgsneutral im Eigenkapital auszuweisen.⁵⁸² Es ist empfohlen, die stille Einlage als

⁵⁷⁰ Vgl. *Mock/Illetschko* in *Straube et al.* (Hrsg.), UGB I⁴ (2024) § 181 Rz 23.

⁵⁷¹ Vgl. *Konwitschka* in *Zib/Dellinger* (Hrsg.), UGB Band II (2016) § 181 Rz 8.

⁵⁷² Vgl. AFRAC 40 Rz 17.

⁵⁷³ Vgl. AFRAC 40 Rz 19.

⁵⁷⁴ Vgl. AFRAC 40 Rz 19; *Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 326.

⁵⁷⁵ Vgl. AFRAC 40 Rz 19; *Trenker in Torggler*, UGB³ (2019) § 185 Rz 2.

⁵⁷⁶ Vgl. *Höltschl/Stückler*, Hybride Finanzinstrumente im UGB, DJA 2023, 131; *Eiter/Nitschinger*, Bilanzielle Behandlung von Hybridanleihen und Eigenkapitalqualifikation in den IFRS und im UGB, in *Mittelbach-Hörmanseder/Schiebel* (Hrsg.), Rechnungswesen und Wirtschaftsprüfung (2021) 260.

⁵⁷⁷ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 20.

⁵⁷⁸ Vgl. *Kapferer*, Die stille Gesellschaft und deren Rechnungslegung, RWZ 2004, 86.

⁵⁷⁹ Vgl. *Dreher*, Stille Gesellschaft, in *Bergmann/Ratka* (Hrsg.), Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 6/83.

⁵⁸⁰ Vgl. AFRAC 40 Rz 19 f.

⁵⁸¹ Vgl. AFRAC 40 Rz 20.

⁵⁸² Vgl. AFRAC 40 Rz 8; AFRAC 40 Rz 22.

materielles Eigenkapital in einem eigenen Bilanzposten unter der Bezeichnung „Hybride Finanzinstrumente“ nach den Kapitalrücklagen und vor den Gewinnrücklagen einzugliedern.⁵⁸³

Der Ausweis der stillen Einlage im Eigenkapital wurde bereits in der Literatur durch die enge Nähe der stillen Gesellschafterstellung zu jener eines Eigenkapitalgebers als wirtschaftlich sinnvoll betrachtet.⁵⁸⁴

Die Gewinnanteile sind in der Gewinn- und Verlustrechnung erfolgsmindernd nach dem Jahresüberschuss oder -fehlbetrag in einem gesonderten Posten, beispielsweise „Vergütung für hybride Finanzinstrumente“⁵⁸⁵ oder „Gewinnanteile stiller Gesellschafter“⁵⁸⁶ sowie als Verbindlichkeit auszuweisen.⁵⁸⁷ Dabei ist zu beachten, dass Gewinnanteile nicht die stille Einlage erhöhen, sondern entweder ausgezahlt oder als Verbindlichkeit ausgewiesen werden.⁵⁸⁸ Demgegenüber mindern Verlustanteile die stille Einlage, welche durch nachfolgende Gewinne wieder aufgefüllt wird.⁵⁸⁹

Sowohl Gewinnanteile, welche der Wiederauffüllung der durch Verlustanteile verminderten stillen Einlage dienen, als auch Verlustanteile sind erfolgswirksam in der Gewinn- und Verlustrechnung zu berücksichtigen.⁵⁹⁰ Verlustanteile sind in einem eigenen Posten nach dem Jahresfehlbetrag erfolgswirksam auszuweisen.⁵⁹¹

Die wesentlichen Gründe für die Qualifizierung der stillen Gesellschaftereinlage als materielles Eigenkapital sind gemeinsam mit den wesentlichen vertraglichen Bedingungen im Anhang zu erläutern.⁵⁹²

Werden hingegen nicht alle Kriterien kumulativ erfüllt, erfolgt der Ausweis als Fremdkapital in einem gesonderten Unterposten innerhalb der Verbindlichkeiten.⁵⁹³ Dabei ist die Bezeichnung des gesonderten Postens so zu wählen, dass der hybride Charakter der stillen Einlage deutlich wird, wie beispielsweise „Hybrides Kapital“⁵⁹⁴, „Stille Beteiligung“⁵⁹⁵ oder „Verbindlichkeit gegenüber stillem Gesellschafter“⁵⁹⁶.

⁵⁸³ Vgl. AFRAC 40 Rz 23.

⁵⁸⁴ Vgl. Hirschler et al in Hirschler (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 224 Rz 111; Marschner in Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224 Rz 18.

⁵⁸⁵ Vgl. AFRAC 40 Rz 24.

⁵⁸⁶ Vgl. Eberhartinger/Knesl, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in Bertl et al (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 49; Kapferer, Die stille Gesellschaft und deren Rechnungslegung, RWZ 2004, 85.

⁵⁸⁷ Vgl. AFRAC 40 Rz 24.

⁵⁸⁸ Vgl. Duursma, Stille Gesellschaft, in Mittendorfer/Mittermair (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/234.

⁵⁸⁹ Vgl. Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung von Genussrechten, stillen Gesellschaften und Gesellschaftendarlehen, ÖStZ 1996, 131.

⁵⁹⁰ Vgl. Eberhartinger/Knesl, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in Bertl et al (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 49.

⁵⁹¹ Vgl. AFRAC 40 Rz 25; Hirschler et al in Hirschler (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 231 Rz 283.

⁵⁹² Vgl. AFRAC 40 Rz 35.

⁵⁹³ Vgl. AFRAC 40 Rz 29.

⁵⁹⁴ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 30.

Im begründeten Ausnahmefall, in dem es die Generalnorm verlangt, kommt auch der Ausweis der stillen Einlage in einem Zwischenposten zwischen Eigen- und Fremdkapital in Betracht.⁵⁹⁷

Nach *Kapferer* widerspricht der bilanzielle Ausweis innerhalb der Verbindlichkeiten dann der Generalnorm, wenn der stille Gesellschafter am Verlust beteiligt ist.⁵⁹⁸

Die Passivierung der stillen Einlage erfolgt gemäß § 211 (1) UGB mit dem Erfüllungsbeitrag.⁵⁹⁹

Vergütungen für eine als Verbindlichkeit auszuweisende stille Beteiligung sind als Finanzierungsaufwand zu erfassen und im Posten „Zinsen und ähnliche Aufwendungen“ auszuweisen.⁶⁰⁰ Dieser Betrag sollte als „Davon-Vermerk“ oder im Anhang erläutert werden.⁶⁰¹

Bei einer Beteiligung am Verlust und entsprechender Verlustzuweisung ist die Rückzahlungsverpflichtung dementsprechend zu kürzen und der daraus resultierende Ertrag ist gesondert im Finanzierungsergebnis unter beispielsweise „Ertrag aus der Verlustübernahme stiller Gesellschafter“ auszuweisen und im Anhang zu erläutern.⁶⁰²

Soweit es für ein möglichst getreues Bild der Finanzlage erforderlich ist, sind die wesentlichen vertraglichen Bedingungen einer als Verbindlichkeit ausgewiesenen stillen Gesellschaftereinlage abhängig von Bedeutung, Art und Umfang im Anhang zu ergänzen.⁶⁰³

Um die wirtschaftliche und rechtliche Einordnung der stillen Einlagen klar zu kennzeichnen, erscheint eine Präzisierung der Erfolgskonten durch erläuternde Zusätze wie „Stille Beteiligung mit Rangrücktritt“ oder „Stille Beteiligung mit Beteiligung am Verlust“ sinnvoll.⁶⁰⁴

Werden Einlagen stiller Gesellschafter nicht in der Bilanz gesondert ausgewiesen, ist gemäß § 238 (1) Z 16 UGB ein entsprechender Hinweis im Anhang erforderlich.⁶⁰⁵ Dabei ist die Art der stillen Einlage für die Angabepflicht irrelevant.⁶⁰⁶ Bei Kapitalgesellschaften sind darüber hinaus die verpflichteten Anhangsangaben gemäß § 237 (1) Z 5 UGB für Gesellschaften mit

⁵⁹⁵ Vgl. *Kapferer*, Die stille Gesellschaft und deren Rechnungslegung, RWZ 2004, 85.

⁵⁹⁶ Vgl. *Winter et al*, Die Bilanzierung einer stillen Beteiligung, RWP 2019, 20.

⁵⁹⁷ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 29.

⁵⁹⁸ Vgl. *Kapferer*, Die stille Gesellschaft und deren Rechnungslegung, RWZ 2004, 85.

⁵⁹⁹ Vgl. AFRAC 40 Rz 31.

⁶⁰⁰ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 31.

⁶⁰¹ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 31.

⁶⁰² Vgl. *Duursma*, Stille Gesellschaft, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg.), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/238.

⁶⁰³ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 36.

⁶⁰⁴ Vgl. *Kapferer*, Die stille Gesellschaft und deren Rechnungslegung, RWZ 2004, 85.

⁶⁰⁵ Vgl. AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 30; *Schiebel et al* in *Hirschler* (Hrsg.), Bilanzrecht Band I² (2019) § 238 Rz 157.

⁶⁰⁶ Vgl. *Schiebel et al* in *Hirschler* (Hrsg.), Bilanzrecht Band I² (2019) § 238 Rz 158.

beschränkter Haftung und § 241 Z 5 UGB für Aktiengesellschaften zu berücksichtigen.⁶⁰⁷ Nach § 237 (1) Z 5 UGB ist der Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als fünf Jahren im Anhang anzugeben, um den Einblick in die Finanzlage durch Darstellung des gebundenen Vermögens zu verbessern.⁶⁰⁸ Nach § 241 Z 5 UGB ist jedes nachrangige Kapital, welches in der Bilanz unter den Verbindlichkeiten ausgewiesen wird, im Anhang zu erläutern.⁶⁰⁹

3.3 Partiarisches Darlehen

3.3.1 Rechtliche Grundlagen und Charakteristika

Das partiarische Darlehen ist eine schuldrechtliche Vereinbarung⁶¹⁰ und ist rechtlich als ein Darlehen iSd § 983 ABGB einzuordnen.⁶¹¹ Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für das partiarische Darlehen besteht jedoch nicht.⁶¹²

Die Gegenleistung für die Kapitalüberlassung besteht nicht in klassischen Zinszahlungen, sondern in einer Gewinnbeteiligung des mit dem Darlehen finanzierten Unternehmens des Darlehensnehmers.⁶¹³ Die Gewinnbeteiligung kann in der Höhe begrenzt werden⁶¹⁴ oder gemeinsam mit einer Mindestverzinsung vereinbart werden.⁶¹⁵ Eine Beteiligung am Liquidationserfolg ist ebenfalls zulässig, da sie lediglich eine Form der Gewinnbeteiligung darstellt.⁶¹⁶ Die Verlustbeteiligung sowie die Beteiligung am Firmenwert sind ausgeschlossen.⁶¹⁷

Das partiarische Darlehen ist kein Vertragstyp, sondern bezeichnet lediglich eine besondere Ausgestaltung der Entgeltregelung im Rahmen eines schuldrechtlichen Vertrags.⁶¹⁸

⁶⁰⁷ Vgl. Eberhartinger/Knesl, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in Bertl et al (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 48.

⁶⁰⁸ Vgl. Müller/Burghardt in Hirschler (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 237 Rz 85.

⁶⁰⁹ Vgl. Hirschler/Reinold in Hirschler (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 241 Rz 24.

⁶¹⁰ Vgl. Moser, Hybride Finanzierungsinstrumente als Lösungsmöglichkeit für Finanzierungsengpässe?, AR 2010, 19.

⁶¹¹ Vgl. Fritz, Wie führe ich eine GmbH richtig?³ (2021) Rz 9/108.

⁶¹² Vgl. Krejci/van Husen, Über Genussrechte, Gesellschafterähnlichkeit, stille Gesellschaften und partiarische Darlehen, GesRZ 2000, 54.

⁶¹³ Vgl. 24.03.2023, OGH 6 Ob 141/22m; OGH 29.06.1989, 8 Ob 553/89; Aichberger-Beig in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} (2023) § 983 Rz 16.

⁶¹⁴ Vgl. Mittendorfer/Duursma, Hybride Finanzierungsformen, in Mittendorfer/Mittermair (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/2 f.

⁶¹⁵ Vgl. Moser, Hybride Finanzierungsinstrumente als Lösungsmöglichkeit für Finanzierungsengpässe?, AR 2010, 19; Krejci/van Husen, Über Genussrechte, Gesellschafterähnlichkeit, stille Gesellschaften und partiarische Darlehen, GesRZ 2000, 54.

⁶¹⁶ Vgl. Eberhartinger/Knesl, Finanzierung durch hybride Finanzierungsmittel, in Bertl et al (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre Band IV³ (2018) 103.

⁶¹⁷ Vgl. Krejci/van Husen, Über Genussrechte, Gesellschafterähnlichkeit, stille Gesellschaften und partiarische Darlehen, GesRZ 2000, 54; Fritz, Wie führe ich eine GmbH richtig?³ (2021) Rz 9/109.

⁶¹⁸ Vgl. Eberhartinger/Knesl, Finanzierung durch hybride Finanzierungsmittel, in Bertl et al (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre Band IV³ (2018) 103.

Partiarische Darlehen werden häufig in nachrangiger Form vergeben, wodurch diese im Fall einer Insolvenz oder Liquidation des Darlehensnehmers erst nach den vorrangigen Gläubigern getilgt werden müssen.⁶¹⁹

Partiarische Darlehen werden meist für eine bestimmte Laufzeit von fünf bis zehn Jahren gewährt.⁶²⁰ Bei unbefristeten Darlehen sind Vereinbarungen zum ordentlichen Kündigungsrecht zu treffen.⁶²¹ Eine fristlose Beendigung des Darlehensvertrags im Rahmen eines außerordentlichen Kündigungsrechts ist grundsätzlich zulässig bzw geboten.⁶²²

Diese Form des Darlehens kann sowohl dem sanierungsbedürftigen Unternehmen, welches bis zur Gewinnerzielung von einer Zinsfreistellung profitiert, als auch dem finanzierenden Unternehmen Vorteile bringen, welches im Gegenzug an einem in Zukunft möglicherweise hohen Gewinn beteiligt wird.⁶²³ Zur Kompensation mit der Nachrangigkeit höheren Risikos sind attraktivere Modalitäten wie beispielsweise hohe Vergütungen oder eingeschränkte Mitwirkungsrechte denkbar.⁶²⁴

Zur Abgrenzung des partiarischen Darlehens von der stillen Gesellschaft werden insbesondere Kontroll- und Gesellschafterrechte iSd § 183 UGB, die Betriebspflicht des Unternehmers sowie ein Abtretungsverbot herangezogen.⁶²⁵ Tatsächlich bestehen zwischen einer typisch stillen Gesellschaft mit Ausschluss der Verlustbeteiligung und einem partiarischen Darlehen kaum wesentliche Unterschiede.⁶²⁶

Aufgrund der Vertragsfreiheit bei der Gestaltung eines Genussrechts können diese den wesentlichen Merkmalen eines partiarischen Darlehens entsprechen, wenn insbesondere die Verlustbeteiligung ausgeschlossen wird.⁶²⁷

Die Abgrenzung zwischen Genussrechten, stillen Gesellschaften und partiarischen Darlehen ist fließend.⁶²⁸

⁶¹⁹ Vgl. *Mittendorfer/Duursma*, Hybride Finanzierungsformen, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/19.

⁶²⁰ Vgl. *Mittendorfer/Duursma*, Hybride Finanzierungsformen, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/13.

⁶²¹ Vgl. *Mittendorfer/Duursma*, Hybride Finanzierungsformen, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/14.

⁶²² Vgl. *Krejci/van Husen*, Über Genussrechte, Gesellschafterähnlichkeit, stille Gesellschaften und partiarische Darlehen, *GesRZ* 2000, 54; *Mittendorfer/Duursma*, Hybride Finanzierungsformen, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/15.

⁶²³ Vgl. *Mittendorfer/Duursma*, Hybride Finanzierungsformen, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/2 f.

⁶²⁴ Vgl. *Mittendorfer/Duursma*, Hybride Finanzierungsformen, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/10.

⁶²⁵ Vgl. *Mock/Illetschko* in *Straube et al* (Hrsg), UGB I⁴ (2024) § 179 Rz 19.

⁶²⁶ Vgl. *Krejci/van Husen*, Über Genussrechte, Gesellschafterähnlichkeit, stille Gesellschaften und partiarische Darlehen, *GesRZ* 2000, 54.

⁶²⁷ Vgl. *Eberhartinger/Knesl*, Finanzierung durch hybride Finanzierungsmittel, in *Bertl et al* (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre Band IV³ (2018) 103.

⁶²⁸ Vgl. *Kalss*, Gesellschaftsrecht, in *Kalss et al* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 1/3.

3.3.1 Subsumtion der materiellen Eigenkapitalkriterien nach AFRAC 40

Damit das partiarische Darlehen dem materiellen Eigenkapital zugeordnet werden kann, müssen die drei Kriterien der AFRAC-Stellungnahme 40⁶²⁹ kumulativ erfüllt werden.⁶³⁰ Weist das partiarische Darlehen diese Merkmale nicht auf, ist es als Verbindlichkeit auszuweisen.⁶³¹

Das erste Kriterium der Nachrangigkeit ist erfüllt, sofern die Nachrangigkeit nicht ausgeschlossen wurde.⁶³²

Das zweite Kriterium der Kapitalerhaltung bei Vergütung ist erfüllt, sofern die Vergütungen im potenziell ausschüttbaren Gewinn zuzüglich der freien Rücklagen Deckung finden.⁶³³ Aufgrund der Gewinnabhängigkeit⁶³⁴ ist dieses Kriterium grundsätzlich erfüllt. Jedoch umfassen die Kriterien der Kapitalerhaltung bei Vergütung und bei Rückzahlung auch die Verlustpartizipation,⁶³⁵ welche bei partiarischen Darlehen in der klassischen Form nicht vorgesehen ist.⁶³⁶

Das dritte Kriterium der Kapitalerhaltung bei Rückzahlung und keine Befristung ist bei befristeten partiarischen Darlehen nicht erfüllt.⁶³⁷ Bei unbefristeten partiarischen Darlehen ist das ordentliche Kündigungsrecht nicht schädlich, jedoch erfordert die Rückzahlung den Vorbehalt der Kapitalerhaltung.⁶³⁸

3.3.2 Bilanzielle Konsequenzen

Da die klassische Ausgestaltung des partiarischen Darlehens aufgrund der fehlenden Verlustbeteiligung und meist gegebener Befristung die Kriterien der AFRAC-Stellungnahme zur Qualifikation als materielles Eigenkapital nicht kumulativ erfüllt, ist das Darlehen bilanziell dem Fremdkapital zuzuordnen.⁶³⁹

Das partiarische Darlehen ist mit dem Erfüllungsbetrag nach § 211 (1) UGB unter den Verbindlichkeiten in der Bilanz auszuweisen. Nach dem Grundsatz der Bilanzklarheit scheint es sachgerecht, das partiarische Darlehen in einem gesonderten Unterposten innerhalb der Ver-

⁶²⁹ Zu den Tatbestandsmerkmalen im Detail siehe Abschnitt 2.2 Kriterien für die Klassifizierung als Eigenkapital.

⁶³⁰ Vgl. AFRAC 40 Rz 8.

⁶³¹ Vgl. AFRAC 40 Rz 29.

⁶³² Vgl. AFRAC 40 Rz 9 ff;

⁶³³ Vgl. AFRAC 40 Rz 13.

⁶³⁴ Vgl. Fritz, Wie führe ich eine GmbH richtig?³ (2021) Rz 9/109.

⁶³⁵ Vgl. AFRAC 40 Rz 17.

⁶³⁶ Vgl. Mittendorfer/Duursma, Hybride Finanzierungsformen, in Mittendorfer/Mittermair (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/20.

⁶³⁷ Vgl. AFRAC 40 Rz 19.

⁶³⁸ Vgl. AFRAC 40 Rz 20.

⁶³⁹ Vgl. AFRAC 40 Rz 8; AFRAC 40 Rz 29; Mittendorfer/Duursma, Hybride Finanzierungsformen, in Mittendorfer/Mittermair (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/20.

bindlichkeiten einzufügen.⁶⁴⁰ Dabei ist die Bezeichnung des gesonderten Postens so zu wählen, dass der hybride Charakter deutlich wird wie beispielsweise „Hybrides Kapital“.⁶⁴¹

Vergütungen für das partiarische Darlehen sind im Finanzerfolg zu erfassen und im Posten „Zinsen und ähnliche Aufwendungen“ auszuweisen.⁶⁴² Der dem partiarischen zuzuweisenden Betrag ist als „Davon-Vermerk“ oder im Anhang anzugeben.⁶⁴³

Soweit es für ein möglichst getreues Bild der Finanzlage erforderlich ist, sind die wesentlichen vertraglichen Bedingungen eines als Verbindlichkeit ausgewiesenen partiarischen Darlehens abhängig von Bedeutung, Art und Umfang im Anhang zu ergänzen.⁶⁴⁴ Darüber hinaus sind bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach § 237 (1) UGB Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als fünf Jahren und bei Aktiengesellschaften nach § 241 Z 5 UGB Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von bis zu einem Jahr und mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr zusätzlich in einem gesonderten Posten in der Bilanz anzugeben. Nach § 241 Z 5 UGB ist jedes nachrangige Kapital, welches in der Bilanz unter den Verbindlichkeiten ausgewiesen wird, im Anhang zu erläutern.⁶⁴⁵

⁶⁴⁰ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 30; *Mittendorfer/Duursma*, Hybride Finanzierungsformen, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) Rz 3/21.

⁶⁴¹ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 30.

⁶⁴² Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 31.

⁶⁴³ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 31.

⁶⁴⁴ Vgl AFRAC 40 Erläuterungen zu Rz 36.

⁶⁴⁵ Vgl *Hirschler/Reinold* in *Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht Band I² (2019) § 241 Rz 24.

4 Conclusio

Zur Beantwortung der Forschungsfragen: **Nach welchen Kriterien erfolgt gemäß der AFRAC-Stellungnahme 40 die Abgrenzung zwischen Eigenkapital und Fremdkapital? Welche Rechtsfolgen resultieren daraus? Wie sind ausgewählte hybride Finanzinstrumente konkret einzuordnen?** werden im Folgenden die wesentlichen Ergebnisse zusammengefasst:

Die AFRAC-Stellungnahme 40 regelt die bilanzielle Einordnung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten und definiert die kumulativ zu erfüllenden Kriterien zur Qualifikation als Eigenkapital: Das hybride Finanzinstrument muss zunächst nachrangig ausgestaltet sein. Weiters bedarf es die Kapitalerhaltung bei Vergütung sowie die Verlustbeteiligung. Abschließend ist auch bei der Rückzahlung der Grundsatz der Kapitalerhaltung zu wahren. Aufgrund des Grundsatzes der Dauerhaftigkeit darf das hybride Finanzinstrument nicht befristet sein.

Wird ein hybrides Finanzinstrument als Eigenkapital qualifiziert, so ist es als materielles Eigenkapital in der Bilanz in einem eigenen Posten nach den Kapitalrücklagen und vor den Gewinnrücklagen auszuweisen. Die Vergütungen und Verlustbeteiligungen werden erfolgswirksam in einem gesonderten Posten nach dem Jahresüberschuss/-fehlbetrag und vor dem Gewinn-/Verlustvortrag in der Gewinn- und Verlustrechnung berücksichtigt. Die Verlustzuweisung hat unterschiedliche Varianten der bilanziellen Kapitalminderung zur Folge. Wird ein hybrides Finanzinstrument hingegen als Fremdkapital eingestuft, ist das Kapital in der Bilanz als Verbindlichkeit und die Vergütungen in der Gewinn- und Verlustrechnung im Finanzerfolg auszuweisen. Zudem sind wesentlich vertragliche Bedingungen im Anhang offenzulegen. Genussrechte können mangels gesetzlicher Definition und daraus resultierender Gestaltungsfreiheit alle maßgeblichen Kriterien durch vertragliche Vereinbarung kumulativ erfüllen und dem Eigenkapital zugeordnet werden. Stilles Gesellschafterkapital kann aufgrund der weitgehenden Dispositivität des UGB ebenfalls dem Eigenkapital zugeordnet werden, wenn alle Kriterien erfüllt sind. Der dispositive Ausschluss der Verlustbeteiligung nach § 181 (2) UGB, eine befristete Laufzeit oder eine auflösende Bedingung hat jedoch die Zuordnung zum Fremdkapital zur Folge. Die klassische Form des partiarischen Darlehens ohne Verlustbeteiligung ist dem Fremdkapital zuzuordnen.

Die AFRAC-Stellungnahme 40 schafft durch klarere Kriterien mehr Rechtssicherheit bei der Klassifikation hybrider Finanzinstrumente. Weiterhin bestehende Ermessensspielräume, wie in der Verlustbeteiligung, führen jedoch zu Transparenzproblemen. Zudem ist eine Harmonisierung zwischen IFRS und nationalem Steuerrecht wünschenswert.

5 Literaturverzeichnis

5.1 Monografien

Bergmann, Genussrechte (2016).

Brein/Denk/Krainer/Pfeiler/Sixl, Bilanzierung 2025, 21. Auflage (2025).

Fritz, Gesellschafts- und Unternehmensformen, 3. Auflage (2007).

Fritz, Wie führe ich eine GmbH richtig?, 3. Auflage (2021).

Kirchmayr, Besteuerung von Beteiligungserträgen (2004).

Kranebitter/Fellner, Finanzierung in der Krise (2007).

Lichtkoppler/Reisch, Handbuch Unternehmenssanierung, 3. Auflage (2024).

Lutter, Zur Bilanzierung von Genussrechten (1993).

Marschner, Einlagen in Kapitalgesellschaften (2015).

Schmidt, Gesellschaftsrecht (2002).

5.2 Kommentare

Bauer/Zehetner in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), WK GmbHG (2017) § 82.

Baumgartner in *Aschauer/Bertl/Fröhlich/Mandl* (Hrsg), Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz, 25. Lieferung (2023) § 224.

Bergmann in *Torggler* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch, 3. Auflage (2019) § 229.

Brightwell/Eberhartinger in *Aschauer/Bertl/Fröhlich/Mandl* (Hrsg), Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz, 25. Lieferung (2023) § 198.

Chalupsky/Ecker/Duursma in *Aschauer/Bertl/Fröhlich/Mandl* (Hrsg), Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz, 27. Lieferung (2024) § 229.

Clemens/Lewe in *Brune/Driesch/Schulz-Danso/Senger* (Hrsg), Beck'sches IFRS-Handbuch, 6. Auflage (2020) § 11.

Csokay/Steiner in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), UGB II - Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch, 3. Auflage (2024) § 221.

Dreher, Stille Gesellschaft, in *Bergmann/Ratka* (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften, 2. Auflage (2016) 367.

- Hilber in Torggler* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch, 3. Auflage (2019) § 198 (1).
- Hirschler/Schiebel/Stückler in Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht Band I, 2. Auflage (2019) § 198.
- Hirschler/Sulz/Schaffer in Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht Band I, 2. Auflage (2019) § 224.
- Hirschler/Reinold in Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht Band I, 2. Auflage (2019) § 241.
- Hochedlinger in Artmann* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band I, 3. Auflage (2019) § 179.
- Hochreiter in Jabornegg/Artmann* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band II, 2. Auflage (2017) § 221.
- Hübner-Schwarzinger/Konezny in Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht Band I, 2. Auflage (2019) § 229.
- Konwitschka in Zib/Dellinger* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch Kommentar - Band II (2016) § 179.
- Marschner in Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied* (Hrsg), Bilanzposten-Kommentar (2017) § 224.
- Mock/Illetschko in Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), UGB I - Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch, 4. Auflage (2024) § 179.
- Müller/Burghardt in Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht Band I, 2. Auflage (2019) § 237.
- Raab/Renner in Lachmayer/Strimitzer/Vock* (Hrsg), Die Körperschaftsteuer – KStG 1988, 38. Lieferung (2024) § 8.
- Ressler in Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), UGB II - Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch, 3. Auflage (2024) § 229.
- Ressler/Rohm in Kofler/Lang/Rust/Schuch/Spies/Staringer* (Hrsg), Körperschaftsteuergesetz (2022) § 8.
- Schiebel in Torggler* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch, 3. Auflage (2019) § 224.
- Schiebel/Altenburger/Rohatschek in Zib/Dellinger* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch Kommentar - Band III/Teil 1 (2013) § 198.
- Schiebel/Müller/Burghardt/Hirschler/Petutschnig/Reinold/Maresch/Nitschinger in Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht Band I, 2. Auflage (2019) § 238.
- Schiemer-Haberl in Jabornegg/Artmann* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band II, 2. Auflage (2017) § 229.

Schiemer-Haberl in *Jabornegg/Artmann* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band II, 2. Auflage (2017) § 224.

Sopp/Grünberger in *Zib/Dellinger* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch Kommentar - Band III/Teil 1 (2013) § 229.

Trenker in *Torggler* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch, 3. Auflage (2019) § 179.

Winkler-Janovsky in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), UGB II - Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch, 3. Auflage (2024) § 224.

5.3 Beträge in Sammelwerken

Bauer, Genussrechte – ein zivilrechtlicher Überblick, in *Schragl/Stefaner* (Hrsg), Handbuch Genussrechte, 2. Auflage (2013) 17.

Duursma, Stille Gesellschaft, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung² (2025) BT 3/129.

Eberhartinger/Knesl, Hybride Finanzierung aus Sicht des Emittenten im UGB-Jahresabschluss, in *Bertl/Eberhartinger/Egger/Hirschler/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Rust/Schuch/Staringer* (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 31.

Eberhartinger/Knesl, Finanzierung durch hybride Finanzierungsmittel, in *Bertl/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik* (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre Band IV, 3. Auflage (2018) 91.

Eiter/Nitschinger, Bilanzielle Behandlung von Hybridanleihen und Eigenkapitalqualifikation in den IFRS und im UGB, in *Mittelbach-Hörmanseder/Schiebel* (Hrsg), Rechnungswesen und Wirtschaftsprüfung (2021) 258.

Fritz-Schmied/Urnik, Hybride Finanzinstrumente im Eigenkapital: Status Quo und kritische Würdigung der geplanten Änderungen, in *Urnik/Fritz-Schmied* (Hrsg), Jahrbuch 2024 (2024) 139.

Gaug, Finanzierung der Gesellschaft, in *Napokoj/Pelinka/Schimmer/Twardosz* (Hrsg), Handbuch GmbH (2024) 187.

Kalss, Gesellschaftsrecht, in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage (2017) 3.

Lindbauer/Szaurer/Ziehfrend, Rechnungslegung, in *Bergmann/Ratka* (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften, 2. Auflage (2016) Rz 12/52.

Marschner, Steuergestaltung durch Genussrechte, in *Bertl/Eberhartinger/Egger/Hirschler/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Rust/Schuch/Staringer* (Hrsg), Hybrid-Finanzierung in Bilanz- und Steuerrecht (2017) 93.

Mittendorfer/Duursma, Genussrechte, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung, 2. Auflage (2025) BT 3/31.

Mittermair/Schütz, Eigenfinanzierung, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung, 2. Auflage (2025) AT 1/5.

Nowotny, Stille Gesellschaft, in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage (2017) 547.

Pinetz/Schaffer, Ausschüttungen auf Genussrechte, in *Lang/Marchgraber/Rust/Schuch/Staringer* (Hrsg), Dividenden im Konzern (2016) 65.

Rohatscheck/Schiemer, Auswirkungen von Genussrechten auf die Bilanzierung nach nationalen und internationalen Rechnungslegungsnormen, in *Schragl/Stefaner* (Hrsg), Handbuch Genussrechte, 2. Auflage (2013) 75.

Thewanger/Lichtenecker/Matiegka, Instrumente der Sanierungsfinanzierung, in *Kranebitter/Fellner* (Hrsg), Finanzierung in der Krise (2007) 51.

Titz, Die Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital im Ertragsteuerrecht, in *Lang/Schuch/Staringer/Storck* (Hrsg), Aktuelle Fragen der Konzernfinanzierung (2013) 15.

Steinhauser/Kandler, Steueroptimale Ausgestaltung des Crowdfunding, in *Reichel/Pfeil/Urnik* (Hrsg), Crowdfunding und Crowdfunding: Herausforderungen und Chancen (2018) 71.

Wanek, Hybride Finanzierungsformen, in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung, 2. Auflage (2025) 31.

5.4 Beiträge in Fachzeitschriften

Baumgartner/Nowotny, Zeitpunkt für die Erfassung eines Gesellschafterzuschusses, RWZ 2014, 23.

Bergmann, AFRAC 40: Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente, GES 2025, 33.

- Bergmann*, AFRAC 40 (Entwurf): Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente, GES 2025, 204.
- Csokay*, Praxisbeispiele zur Bilanzierung von Genussrechten nach IFRS und UGB, DJA 2023, 142.
- Eberhartinger/Renelt*, Die neue AFRAC-Stellungnahme 40 zur Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten, RWZ 2024, 322.
- Fidler*, Anwendungsfragen des EKEG: Krise, Kredit und Gesellschafter, ecolex 2025, 334.
- Frotz/Spitznagel*, Gesellschaftsrechtliche Grenzen der Ausgestaltung von Genussrechten, ZUS 2011, 103.
- Hayden/Thorbauer/Gröhs*, Sanierungsinstrumente für Gesellschaften in der "Krise", PSR 2020, 8.
- Höltschl/Stückler*, Hybride Finanzinstrumente im UGB, DJA 2023, 129.
- Kapferer*, Die stille Gesellschaft und deren Rechnungslegung, RWZ 2004, 82.
- Krejci/van Husen*, Über Genussrechte, Gesellschafterähnlichkeit, stille Gesellschaften und partiarische Darlehen, GesRZ 2000, 54.
- Loewit*, Krisenfinanzierung durch stille Gesellschaften und Genussrechte, ecolex 2020, 987.
- Marous/Minihold*, Genussrechte als Sanierungs- bzw Finanzierungsinstrument, SWK 2020, 922.
- Moser*, Ausschüttungsverbot bei erheblicher nicht nur vorübergehender Verschlechterung der Vermögenslage, SWK 2020, 626.
- Moser*, Gewinnausschüttungen aus einer GmbH und einer AG in einer Verlustsituation – ein gesellschaftsrechtlicher Vergleich, GesRZ 2008, 280.
- Moser*, Hybride Finanzierungsinstrumente als Lösungsmöglichkeit für Finanzierungsengpässe?, AR 2010, 19.
- Permanschlager/Müller*, Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten beim Emittenten nach AFRAC 40, DJA 2025, 22.
- Rohatschek*, Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten, RWK 2024, 143.
- Trenker*, Kein (materieller) Eigenkapitalcharakter einer atypisch stillen Beteiligung nach 6 Ob 204/16t, ÖBA 2018, 612.
- Winter/Kern/Dietl/Gazso*, Die Bilanzierung einer stillen Beteiligung, RWP 2019, 19.

5.5 Judikatur

OGH 08.05.1991, 8 Ob 9/91.

OGH 27.05.1982, 7 Ob 607/82.

OGH 06.07.2010, 1 Ob 105/10p.

OGH 21.01.2006, 10 Ob 34/05f.

VwGH 29.03.2006, 2005/14/0018.

VwGH 24.02.2004, 98/14/0131.

OGH 24.03.2023, 6 Ob 141/22m.

OGH 29.06.1989, 8 Ob 553/89.

5.6 Sonstiges

AFRAC-Stellungnahme 18: Eigenkapital bei der GmbH & Co KG (UGB).

AFRAC-Stellungnahme 40: Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten (UGB).

AFRAC-Stellungnahme 40 (Entwurf): Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten (UGB).

KFS/RL13 - Stellungnahme zur Bilanzierung von Genussrechten und von Hybridkapital.

(Teil-)Aufhebung der KFS/RL13 - Stellungnahme zur Bilanzierung von Genußrechten und von Hybridkapital.

6 Tabellenverzeichnis

Tab 1: Passivseite gemäß § 224 (3) UGB 1	29
--	----